Die Einwirkung des Gesetzes vom 27. Dezember 1927 auf das Eingemeindungsrecht der Gemeindeverfassungsgesetze

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Herbert Brauer
Referendar in Ratibor.

Juli 1929

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, Ohlau in Schlesien

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Geh. Regierungsrat Prof. Dr. iur. et phil. Helfritz.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken
meines Großvaters
Justizrat Max Wilhelm Zülzer.

Inhaltsübersicht.

Seite

Vorbemerkung 1
Einleitung 2
I. Abschnitt: Das Eingemeindungsrecht der Gemeindeverfassungsgesetze 3
II. Abschnitt: Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 27. Dezember 1927. — Das neue Eingemeindungsrecht als Stück der „Großen Verwaltungsreform" 10
III. Abschnitt: Die Rechtsnatur der Eingemeindung . 17
IV. Abschnitt: Die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes vom 27. Dezember 1927 23
V. Abschnitt: Der neue Rechtszustand:
1. Die Eingemeindung kommunalfreier Grundstücke 29
2. Veränderung von Kreisgrenzen als Folge der Eingemeindung . . . 30
3. Auflösung bestehender Gemeinden, Schaffung neuer Gemeinden . . . 35
4. Sonstige Fälle einer Eingemeindung . 36
5. Allgemeine Verfahrensvorschriften . 37
6. Die Auseinandersetzung der Beteiligten. Insbesondere die Eingemeindungsverträge 39
7. Die Auflösung von Gutsbezirken als Sonderfall einer Eingemeindung . . 48

Anhang: Tabellarische Uebersicht:
A. Die geltenden Rechtsquellen der Eingemeindung 56
B. Die Form des Eingemeindungsaktes . 61

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Allgemeine Begriffe und Lehren des Verwaltungsrechts nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts. Preußisches Verwaltungsblatt, Jahrg. 22, S. 83 ff.

— Staatsaufsicht und Selbstverwaltung. Juristische Wochenschrift, 45. Jahrg., S. 1147 ff.

— Die Verfassung des Deutschen Reichs. Berlin 1927.

Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Leipzig 1920.

Beck, Gesetz über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechtes. Preußische Gemeindezeitung, 20. Jahrg., Nr. 36.

von Bitter, Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung. 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.

von Brauchitsch, Die Preußischen Verwaltungsgesetze. Bd. I, Berlin 1925, 23. Auflage, Bd. III, Berlin 1910, 18. Auflage.

Brix, Lindemann, Most, Preuß, Südekum, Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften. Jena 1918/24.

Brockhausen, Vereinigung und Trennung von Gemeinden. Wien 1893.

Denkschrift des Deutschen Städtetags, Städte—Staat—Wirtschaft. Berlin 1926.

Deutsche Staatsrechtslehrer, Veröffentlichungen der Vereinigung der, Bd. 2, Berlin 1925.

Dittmar, Das Recht der Eingemeindung in Preußen. Dissertation Rostock 1908.

Drews, Grundzüge einer Verwaltungsreform. Berlin 1919.

von Elbe, Die Entwicklungslinien der Preußischen Verwaltungsreform. Verwaltungsarchiv, 33. Bd., S. 197 ff.

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl., Tübingen 1928.

Frank, Die Eingemeindung von Vororten in Städte. Dissertation Rostock 1908.

Friedrichs, Das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883. Berlin 1904.

Genzmer, Die Landgemeindeordnung für die sieben östlichen

Provinzen der Monachie vom 3. Juli 1891. 4. Aufl., Berlin 1911.
Hatschek, Die Selbstverwaltung in politischer und historischer Bedeutung. Leipzig 1898.
— Artikel „Selbstverwaltung" bei von Stengel-Fleischmann, Bd. 3.
— Lehrbuch des Deutschen und Preußischen Verwaltungsrechts. Leipzig 1927.
Heinrichs, Die Stellungnahme der Gutsbesizer nach neuem Recht in „Die Landgemeinde", 37. Jahrg., Nr. 22.
Helfritz, Grundriß des Preußischen Kommunalrechts. Berlin 1927.
— Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens. Berlin 1916.
— Die Einwirkung eines Auseinandersetzungsvertrages zwischen Gemeinde und Gutsbezirk in „Die Landgemeinde", 37. Jahrg., Nr. 21.
Huber, Die Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. November 1920. Mannheim-Berlin-Leipzig 1921.
Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Berlin 1868.
— Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
Giese-Volkmann, Die preußische Verfassung vom 30. November 1920. 2. Aufl., Berlin 1926.
Gleitsmann, Vereinbarung und Gesamtakt. Verwaltungsarchiv, 10. Bd., S. 395 ff.
Halbey, Das Gemeindeverfassungs- und Verwaltungsrecht der sieben östlichen Provinzen Preußens. Berlin 1896.
Hammer, Magistrat und Stadtverordnete nach der östlichen Städteordnung vom 30. Mai 1853. Berlin 1909.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo und Elster, 2. Bd., Berlin-Leipzig 1927.
Graf von Hardenberg, Die Rechtsgültigkeit der gesetzlichen Vorschriften über die Neuregelung des Eingemeindungsrechts in Preußen. Zeitschrift für Kommunalwirtschaft, 18. Jahrg., Nr. 16.
Hubrich, Das demokratische Verfassungsrecht des deutschen Reiches, Greifswald 1921.
Graf Hue de Grais-Peters, Handbuch der Verfassung und

Verwaltung in Preußen und im Deutschen Reich. 24. Aufl., Berlin 1927.
Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905.
Walter Jellinek, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Tübingen 1913.
— Verwaltungsrecht, Berlin 1928.
von Jessen, Die Ausgleichsforderungen im Auseinandersetzungsverfahren nach dem Gesetze vom 27. 12. 1927 in „Die Landgemeinde", 38. Jahrg., Nr. 1.
Kappelmann, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853. Berlin 1901.
Karner, Die Veränderung von Gemeindebezirken durch Einverleibung. Blätter für admin. Praxis, Bd. 57, S. 145 ff.
Keil, Die Landgemeinde-Ordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie vom 3. Juli 1891. Freiburg i. Br. und Leipzig 1896.
Kelsen, Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft. Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 31, Seite 53 ff. und 190 ff.
Köbke, Die Vereinigung von Stadtgemeinden nach preußischem Verwaltungsrecht. Berlin 1909.
Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.
Kuntze, Der Gesamtakt, ein neuer Rechtsbegriff. Festgabe der Leipziger Juristen-Fakultät für Otto Müller, Leipzig 1892.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl., Tübingen 1911/1914.
Layer, Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag, Graz 1916.
Ledermann-Brühl, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853. Berlin 1913.
Leidig, Preußisches Stadtrecht. Berlin 1891.
von Leyden, Das Problem der Großgemeinde. Zeitschrift für Kommunalwirtschaft, 18. Jahrg., Nr. 5.
Loening, Eingemeindung und Eingemeindungsverträge. Preusches Verwaltungsblatt, Jahrg. 29, S. 657 ff.
von Mangoldt, Das Aufsichtsrecht des Staates über die Kommunalverbände. Dissertation Göttingen 1913.

Mantel, Vereinigung des Gemeindevermögens bei Eingemeindungen. Blätter für admin. Praxis, Bd. 55, S. 279 ff.
Marcinowski-Hoffmann, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853. Berlin 1890.
Markull, Artikel „Staatsaufsicht" bei von Stengel-Fleischmann, Bd. 2.
Matthias, Die städtische Selbstverwaltung in Preußen. Berlin 1912.
Maull, Die Städteordnungen Preußens. Berlin 1927.
— Die Landgemeindeordnungen Preußens. Berlin 1927.
— Die Landgemeindeordnungen Preußens, Nachtrag für die Zeit bis zum 1. Mai 1928. Berlin 1928.
Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. München und Leipzig 1924.
Meißner, Das Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, 2. Aufl., Berlin 1923.
Georg Meyer-Dochow, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 4. Aufl., Leipzig 1913/1915.
Müller, Neue Praxis bei Eingemeindungen in Preußen. Zeitschrift für Kommunalwirtschaft, 18. Jahrg., Nr. 13.
Oertel, Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853. Liegnitz 1914.
Peters, Das Gutachten des Staatsrats zu den Entwürfen der Städte- und Landgemeindeordnung. Preußisches Verwaltungsblatt, Jahrg. 44, S. 261 ff.
— Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung. Berlin 1926.
Pini, Eingemeindungsfragen. Preußisches Verwaltungsblatt, Jahrg. 42, S. 327 ff. und 520 ff., sowie Jahrg. 43, S. 28 ff. und 65 ff.
Poetzsch, Handausgabe der Reichsverfassung, 2. Aufl., Berlin 1921.
Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen. Berlin 1902.
— Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität (Festgabe für Paul Laband). Tübingen 1908.
— Gemeinde — Staat — Reich als Gebietskörperschaften. Berlin 1889.
— Artikel „Selbstverwaltung" und „Staatsaufsicht" bei Brix, Bd. 3.

Queis, Begriff und Wirkung der Eingemeindung nach preußischem Verwaltungsrecht. Dissertation Greifswald 1913.
Riemann, Die Auflösung der Gutsbezirke in Preußen. Juristische Wochenschrift, 57. Jahrg., S. 452 ff.
— Auseinandersetzungen bei Auflösung der Gutsbezirke. „Schlesische Zeitung", Breslau, den 3. Februar 1929, Nr. 62, 5. Bogen.
Riess, Artikel „Gemeindebezirk" bei Brix, Bd. 2.
Rosin, Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in Annalen des Deutschen Reichs (hsg. v. Hirth und Seydel). Leipzig 1883.
Schaumann, Das Rechtsinstitut der Eingemeindungsverträge. Dissertation Leipzig 1926.
Schellen, Die Rechtsgültigkeit der neuen preußischen Eingemeindungsbestimmungen, Zeitschrift für Kommunalwirtschaft, 18. Jahrg., Nr. 13.
Schmieder, Das Recht der Kommunalaufsicht. Preußisches Verwaltungsrecht, Jahrg. 25, S. 483 ff.
Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen. Leipzig 1907.
Schönborn, Das Oberaufsichtsrecht des Staates im modernen deutschen Staatsrecht. Heidelberg 1906.
Scholz, Die Verteilung der Gemeindesteuerlasten. Preußisches Verwaltungsblatt, Jahrg. 28, S. 797 ff.
Steinberg, Die „neue" Landgemeindeordnung in „Die Landgemeinde", 36. Jahrg., Nr. 22.
— Die Auflösung der Gutsbezirke in „Die Landgemeinde", 36. Jahrg., Nr. 24.
— Zur Auflösung der Gutsbezirke in „Die Landgemeinde", 38. Jahrg., Nr. 3.
von Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Tübingen 1914.
O. Stephan, Die Veränderung von Gemeindegrenzen und ihre Rechtsfolgen. Verwaltungsarchiv, 11. Bd., S. 317 ff.
Stephan, Das kommunale Finanz- und Steuerrecht in Preußen. Berlin 1926.
Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1928.
— Kommentar zur Verfassung des Freistaats Preußen. Berlin und Leipzig 1921.
— Eingemeindungsrecht und preußisches Oberverwaltungs-

gericht in der Festgabe für das Oberverwaltungsgericht, Berlin 1925.
— Artikel „Eingemeindungsrecht" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft.
— Artikel „Gemeinde" bei von Stengel-Fleischmann.
— Verwaltungsrechtliche Zeitschriften-Literatur in den Jahren 1896/1901. Bericht und Kritik. Verwaltungsarchiv, 10. Bd., S. 514 ff.
— Eingemeindungsfragen in „Das Recht", Jahrg. 1907, S. 526 ff.
— Vermögensübergang bei Eingemeindungen. Rheinisch-Westfälische Gemeindezeitung. Jahrg. 1908, S. 4 ff.
Surholt, Das Preußische Gesetz vom 27. Dezember 1927 und seine Ausführungsverordnung. Juristische Wochenschrift, 57. Jahrg., S. 2423 ff.
Triepel, Die Reichsaufsicht. Berlin 1917.
Vogels, Die Preußische Verfassung. 2. Aufl., Berlin 1927.
Waldecker, Die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. November 1920, Berlin 1928.

Abkürzungen.

RV = Reichverfassung vom 11. August 1919.
PrVU = Preußische Verfassungsurkunde vom 30. November 1920.
StO = Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußische Monarchie vom 30. Mai 1853.
LGO = Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie vom 3. Juli 1891.
KrO = Kreisordnung für die Provinzen Ost- und Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen vom 13. Dezember 1872 in der Fassung des Gesetzes vom 19. März 1881.
ProvO = Provinzialordnung für die Provinzen Ost- und Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen vom 29. Juni 1875 in der Fassung des Gesetzes vom 22. März 1881.
KAG = Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893.
LVG = Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883.
ZG = Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883.
GS = Preußische Gesetzsammlung.
MBl d i V = Ministerialblatt für die innere Verwaltung.
PVBl = Preußisches Verwaltungsblatt.
RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
OVG = Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.

Vorbemerkung.

Mit dem Gesetz über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts vom 27. Dezember 1927 (GS S. 211) ist eine der wichtigsten und aktuellsten Fragen des Kommunalrechts, wie des öffentlichen Rechts überhaupt, neu geregelt worden. Umso bedauerlicher ist es, daß dieses Gesetz diese Materie noch stiefmütterlicher behandelt, als es unsere Gemeindeverfassungsgesetze ohnehin tun. Ein einziger Paragraph — wenn wir von dem Sonderfall der Auflösung der Gutsbezirke absehen — regelt das ganze Eingemeindungsrecht. § 15 des Gesetzes begnügt sich mit der Feststellung, daß „die entgegenstehenden Vorschriften der geltenden Gemeindeverfassungsgesetze außer Kraft treten". Welche einzelnen Vorschriften dies sind, sagt das Gesetz nicht. Der derzeitige Rechtszustand ist also der, daß neben dem Gesetz vom 27. 12. 27. die Eingemeindungsvorschriften der Gemeindeverfassungsgesetze weiter gelten, jedoch nicht in vollem Umfang, sondern nur insoweit, als sie mit dem neuen Gesetz vereinbar sind.

Das letztere zu untersuchen, ist die Aufgabe dieser Abhandlung. Es soll versucht werden, eine klare Uebersicht über die derzeitigen Rechtsquellen des Eingemeindungsrechtes zu geben. Weiter ist der Rahmen dieser Arbeit nicht gespannt. Alle die Fragen, die das geltende Gemeindeverfassungsrecht nicht behandelt, mußten dabei außer Betracht bleiben. Dazu gehören insbesondere die Fragen der Rechtswirkungen hinsichtlich der Ortsverfassung, Observanz, Statuten, Steuerordnung, Polizeiverordnungen, des Einflusses der Eingemeindung auf Behörden-Organisation und Beamtenverhältnisse. Der Verfasser glaubte auf die Erörterung dieser Fragen umso eher verzichten zu können, als sie von berufenerer Feder an anderer Stelle behandelt worden sind, so zuletzt in besonders eingehender und klarer Weise von Stier-Somlo in der neuesten Auflage (1928) seines Handbuchs des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen.

Um die Darstellung nicht unnötig zu komplizieren, sind von den preußischen Gemeindeverfassungsgesetzen nur die der östlichen Provinzen berücksichtigt.

Einen verhältnismäßig breiten Raum nimmt die Prüfung der Frage ein, ob das Gesetz mit der Reichsverfassung und der Preußischen Verfassung vereinbar ist, eine Frage, die ja für die ganze Abhandlung von grundlegender Bedeutung ist. Dieser Untersuchung ist aus Zweckmäßigkeitsgründen eine rein theoretische Erörterung über die Rechtsnatur der Eingemeindung vorangestellt.

Die Auflösung der Gutsbezirke — als Sonderfall einer Eingemeindung — ist in die Darstellung einbezogen worden, jedoch unter Verzicht auf die Erörterung von Fragen, die allzusehr ins Einzelne gehen und kein allgemeines Interesse haben, zumal die Dritte Ausführungsanweisung des Ministers des Innern die mit der Auflösung zusammenhängenden Fragen sehr eingehend behandelt.

Das Ergebnis der Untersuchung ist in zwei tabellarischen Uebersichten zusammengefaßt, die der Arbeit als Anhang beigefügt sind.

Einleitung.

In Wissenschaft und Praxis hat sich für den Rechtsvorgang, den jeder Wechsel der kommunalen Zugehörigkeit von Grundstücken darstellt, der Ausdruck „Eingemeindung" eingebürgert. Den deutschen Sprachschatz um dieses Wort, durch das man den bis dahin üblichen Ausdruck „Inkommunalisation" ersetzte, bereichert zu haben, ist ein Verdienst der „Kölnischen Zeitung".[1] Der Gesetzgeber bedient sich meist des Wortes „Vereinigung",[2] neuerdings[3] des Wortes „Eingliederung". Der „in allen Farben schillernde und eindeutiger Bestimmbarkeit entbehrende" Begriff der „Vereinigung", der auch mehr den rein tatsächlichen als den juristischen Vorgang bezeichnet, ist in der Wissenschaft jedoch nicht gebräuchlich geworden. Auch der Ausdruck „Einverleibung"[4] ist nicht sonderlich geeignet. Denn in dem Falle, wo aus zwei bestehenden, kleinen Gemeinden eine neue, große Kommune gebildet wird, kann man nicht gut von „Einverleibung" sprechen. Ein Ministerialerlaß aus neuester Zeit[5] schreibt bei der Auflösung der Gutsbezirke als Bezeichnung entweder „Vereinigung" oder „Zusammenlegung" vor. Unter „Vereinigung" ist nach diesem Erlaß die Eingemeindung eines Gutsbezirkes als Teil in eine bestehende und bestehenbleibende Land- oder Stadtgemeinde zu verstehen, während es sich um eine „Zusammenlegung" handelt, wenn der aufzulösende Gutsbezirk mit einem oder mehreren Gemeinwesen zu einer neuen Gemeinde zusammengelegt wird, was zur Folge hat, daß die bisherigen Gemeinwesen als Gebietskörperschaften untergehen und ein neues Rechtssubjekt entsteht.

Es empfiehlt sich jedoch, an der allgemein gebräuchlichen Bezeichnung „Eingemeindung" in allen Fällen, wo

1) Vgl. Stier-Somlo, Handbuch, S. 181.
2) Vgl. z. B. StO § 2, LGO § 3, Ges. v. 27. 12. 27 § 11.
3) Vgl. den Entwurf eines Gesetzes über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebiets vom 6. Februar 1929, Staatsratsdrucks. 1929 Nr. 32.
4) Karner bedient sich vorzugsweise dieser Bezeichnung.
5) Runderlaß des Ministers des Innern vom 31. 1. 1928 — IV a 1 2655 — MBl d i V S. 96 ff.

es sich um eine Neuordnung der kommunalen Grenzen handelt, festzuhalten. Uebrigens bedient sich auch der Gesetzgeber dieser Bezeichnung neben anderen: In § 2 Ziffer 1 LGO ist direkt von „Eingemeindung" die Rede. § 1 des Gesetzes vom 27. 12. 27 spricht von „Eingemeindungsverhandlungen" und „Eingemeindungsverträgen". Auf eine Scheidung in „E i n gemeindung" und „U m gemeindung" verzichtet die folgende Darstellung. Dies erscheint umsomehr als angebracht, als im Schrifttum absolut keine Klarheit über das Unterscheidungsmerkmal dieser beiden Begriffe herrscht.[6]

I. Abschnitt:

Das Eingemeindungsrecht der Gemeindeverfassungsgesetze.

Städteordnung und Landgemeindeordnung behandeln als ersten Fall einer Eingemeindung die Vereinigung eines bisher kommunalfreien Grundstücks mit einem bestehenden Gemeinwesen. Unter kommunalfreien Grundstücken sind diejenigen räumlich abgegrenzten Teile der Erdoberfläche zu verstehen, die keinem Gemeindebezirk angehören. Derartige Grundstücke gehören in Preußen zu den Ausnahmen, grundsätzlich gehört jedes Grundstück einem bestimmten Gemeindebezirk an. Das Gesetz[1] schreibt die Vereinigung mit einer Kommune vor. Im Gebiet der östlichen Provinzen Preußens jedenfalls besteht nicht nur die „rechtliche Möglichkeit", vielmehr die „Pflicht" zur Eingemeindung kommunalfreier Grundstücke.[2] Daran ändert nichts die Ausdrucksweise des Gesetzgebers im § 2 StO: Grundstücke „können" mit dem Stadtbezirk vereinigt werden. H e l f r i t z[3] leugnet wegen dieser Fassung für den Bereich der östlichen Städteordnung die Pflicht zur Eingemeindung. Aus einer Gegenüberstellung des § 2 StO mit

6) Während S t i e r - S o m l o (Hdb. S. 183) unter „Umgemeindung" n u r den Fall versteht, daß „ein Teil einer Gemeinde, der keine Rechtspersönlichkeit besitzt (Parzelle, Ort, einzelnes Grundstück), mit einer anderen Gemeinde völlig vereinigt oder ihr als Teilgemeinde zugeeitlt wird", spricht H e l f r i t z (Grdrs. S. 25) i n a l l e n Fällen von „Umgemeindung", während er die Bezeichnung „Eingemeindung" nur für die Vereinigung bisher kommunalfreier Grundstücke mit einem Gemeinwesen angewandt wissen will.

1) § 2 Abs. 2 StO, § 2 Ziff. 1 LGO.

2) P e t e r s behauptet dies sogar für diejenigen Provinzen Preußens, in denen die Gemeindeverfassungsgesetze diesbezügliche Vorschriften nicht enthalten. In diesen Fällen sei „eine entsprechende Bestimmung aus dem Sinne des modernen Kommunalrechts zu entnehmen". (Grenzen usw. S. 88.)

3) Grdrs. S. 25, Anm. 17.

§ 2 LGO, wo es heißt: „Grundstücke s i n d, sofern nicht ihre Eingemeindung in einen Stadtbezirk geeignet erscheint, mit einer Landgemeinde oder mit einem Gutsbezirk zu vereinigen. Aus solchen Grundstücken k a n n, soweit dies nach ihrem Umfange und ihrer Leistungsfähigkeit angezeigt erscheint, mit Genehmigung des Staatsministeriums ein besonderer Gemeinde- oder Gutsbezirk gebildet werden," ergibt sich folgende Rechtslage:

1. Ein kommunalfreies Grundstück kann, soweit die Eingemeindung in einen Stadtbezirk geeignet erscheint, mit einem solchen vereinigt werden.
2. Aus kommunalfreien Grundstücken kann, soweit dies nach ihrem Umfange und ihrer Leistungsfähigkeit angezeigt erscheint, ein selbständiger Gemeinde- oder Gutsbezirk gebildet werden.
3. Besteht weder die Möglichkeit zu 1) noch zu 2), d. h. kommt aus irgendwelchen Gründen, deren Vorliegen festzustellen, Sache der Beschlußbehörde ist, weder eine Eingemeindung in einem Stadtbezirk noch die Bildung eines selbständigen (neuen) Gemeindebezirks in Frage, so müssen die betr. Grundstücke mit einer Landgemeinde oder einem Gutsbezirk vereinigt werden.

Letzten Endes besteht also doch e i n Z w a n g z u r E i n g e m e i n d u n g k o m m u n a l f r e i e r G r u n d s t ü c k e.

Handelt es sich um die Vereinigung eines kommunalfreien Grundstücks mit einer Landgemeinde oder einem Gutsbezirk, so vollzieht sich die Eingemeindung durch einen Beschluß des Kreisausschusses, dem eine A n h ö r u n g der Beteiligten, d. h. des Eigentümers des einzugemeindenden Grundstückes einerseits und des Gemeindevorstands oder Gutsbesitzers andererseits, vorausgeht. Den Beteiligten, von deren Zustimmung der Beschluß unabhängig ist, steht gegen diesen Beschluß gemäß § 121 LVG die Beschwerde an den Bezirksausschuß innerhalb zwei Wochen zu. Die Entscheidung des Bezirksausschusses ist dann endgültig, unbeschadet der Möglichkeit einer Anfechtung gemäß § 126 LVG.

Soll aus bisher kommunalfreien Grundstücken ein besonderer Gemeinde- oder Gutsbezirk gebildet werden, so muß zu dem Beschluß des Kreisausschusses noch die Genehmigung

des Staatsministeriums hinzutreten. Beteiligte, die anzuhören sind, sind in diesem Falle nur die Grundstückseigentümer.

Bei der Vereinigung mit einem Stadtbezirk sind zunächst der Grundstückseigentümer einerseits und Magistrat und Stadtverordnetenversammlung andererseits zu vernehmen. Sodann hat sich der Kreistag gutachtlich zu äußern. Schließlich ergeht der die Eingemeindung aussprechende Beschluß des Bezirksausschusses, gegen den die Beschwerde an den Provinzialrat innerhalb zwei Wochen gemäß § 121 LVG stattfindet.[4]

Bei der Vereinigung eines g a n z e n Gemeinwesens oder von Teilen eines solchen mit einem anderen Gemeinwesen, sind folgende Hauptfälle zu unterscheiden:

I. Auflösung von Landgemeinden oder Gutsbezirken, welche ihre öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen außerstande sind.
LGO. § 2 Ziff. 2.

II. Vereinigung einer ganzen Landgemeinde oder eines ganzen Gutsbezirkes mit einer anderen Landgemeinde oder einem anderen Gutsbezirk.
LGO § 2 Ziff. 3.

III. Abtrennung einzelner Teile von einer Landgemeinde oder einem Gutsbezirk und deren Vereinigung mit einer anderen Landgemeinde oder einem anderen Gutsbezirk.
LGO. § 2 Ziff. 4.

IV. Vereinigung einer ganzen Landgemeinde oder eines ganzen Gutsbezirkes mit einer Stadtgemeinde.
StO § 2 Abs. 3, LGO § 2 Ziff. 6.

V. Abtrennung einzelner Teile von einer Landgemeinde oder einem Gutsbezirk und deren Vereinigung mit einer Stadtgemeinde; oder Abtrennung einzelner Teile von einem Stadtbezirk und deren Vereinigung mit einer Landgemeinde oder einem Gutsbezirk.
StO § 2 Abs. 4, LGO § 2 Ziff. 6.

VI. Vereinigung einer Stadtgemeinde mit einer Stadtgemeinde.
Im Gesetz nicht geregelt!

4) Falsch D i t t m a r, a.a.O. S. 26.

Im ersten Falle vollzieht sich die Eingemeindung, nachdem die Landgemeinde oder der Gutsbezirk wegen Leistungsunfähigkeit durh Beschluß des Staatsministeriums aufgelöst worden ist, auf demselben Wege wie bei kommunalfreien Grundstücken: durch Beschluß des Kreisausschusses nach vorangegangener Vernehmung der Beteiligten, ohne daß diesen eine ausschlaggebende Rolle bei dem Eingemeindungsakt zufällt. Ihr Einverständnis ist keine Voraussetzung der Eingemeindung.

Dadurch unterscheidet sich dieser Fall der Eingemeindung ganz wesentlich von den anderen Fällen. In den Fällen II—V ist das Einverständnis der Beteiligten im allgemeinen unerläßliche Voraussetzung der Eingemeindung. Gegen den Willen der Beteiligten kann eine Eingemeindung nur bei Vorliegen des festumgrenzten „öffentlichen Interesses" vorgenommen werden, worauf weiter unten noch näher einzugehen sein wird. Der Gesetzgeber wollte durch diese Regelung eine Garantie dafür schaffen, daß die bestehenden Guts- und Gemeindebezirke „nicht ohne unzweifelhaften, zwingenden Grund aufgehoben und verändert werden könnten".[5],[6]

Die Vereinigung ganzer Landgemeinde- oder Gutsbezirke mit anderen derartigen Bezirken (Fall II) setzt voraus: a) Anhörung der beteiligten Gemeinde- und Gutsbesitzer sowie des Kreisausschusses; b) Einverständnis der Beteiligten; c) Genehmigung des Staatsministeriums. Bei der Abtrennung einzelner Teile (Fall III) ist die Genehmigung des Staatsministeriums nicht erforderlich, es sei denn, daß aus den abgetrennten Grundstücken ein neuer Bezirk gebildet wird; die Eingemeindung beschließt dann der Kreisausschuß. Für die Vereinigung von Landgemeinden oder Gutsbezirken oder abgetrennten Teilen solcher mit einer Stadtgemeinde (Fall IV—V) ist erforderlich: a) Anhörung der beteiligten Gemeinden und Gutsbesitzer, sowie des Kreistages und Bezirksausschusses; b) Einverständnis der Beteiligten; c) Genehmigung des Staatsministeriums.

---

5) Vgl. Haus der Abgeordneten, Leg. Per. 1890/91, Sten. Berichte, S. 228.

6) Ein Antrag des Abg. v. Heydebrand und der Lasa bei der Beratung der LGO ging sogar soweit, die Vereinigung kommunaler Bezirke mit anderen Bezirken möge nur auf Antrag des Kreisausschusses gestattet werden. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt.

Das Einverständnis der Beteiligten muß, wie ein Ministerialerlaß[7] ausführt, noch zu dem Zeitpunkt vorhanden sein, zu dem die Genehmigung des (Königs, jetzt) Staatsministeriums erfolgt. Widerruft einer der Beteiligten vor diesem Zeitpunkt seine Einwilligung, so kann wegen Fehlens einer wesentlichen Voraussetzung die Eingemeindung nicht zur Durchführung gelangen.

Abgesehen von den Fällen, in denen es sich um die Eingemeindung kommunalfreier Grundstücke und wegen Leistungsunfähigkeit aufgelöster Gemeinde- oder Gutsbezirke handelt — wo eine bloße Anhörung der Beteiligten genügt —, ist eine Eingemeindung trotz fehlenden Einverständnisses der Beteiligten nur möglich, wenn ein „öffentliches Interesse" vorliegt. Das Gesetz gibt objektive Merkmale dafür an und zählt die einzelnen Fälle erschöpfend auf. Ein öffentliches Interesse ist als vorliegend anzusehen:

a) *wenn Landgemeinden oder Gutsbezirke ihre öffentlichrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen außerstande sind. Bei Beurteilung dieser Frage sind Zuwendungen, welche Gemeinden und Gutsbezirken vom Staate oder größeren Kommunalverbänden zustehen, nicht als bestimmend zu erachten;*

b) *wenn die Zersplitterung eines Gutsbezirks oder die Bildung von Kolonien in einem Gutsbezirke die Abtrennung einzelner Teile desselben oder dessen Umwandlung in eine Landgemeinde oder dessen Zuschlagung zu einer oder mehreren Landgemeinden notwendig macht;*

c) *wenn infolge örtlich verbundener Lage mehrerer Landgemeinden oder von Gutsbezirken oder Teilen derselben mit Landgemeinden ein erheblicher Widerstreit der kommunalen Interessen entstanden ist, dessen Ausgleichung auch durch Bildung von Verbänden im Sinne der §§ 128 ff. LGO nicht zu erreichen ist;*

d) *wenn die Rücksicht auf das Wohnungsbedürfnis die Eingemeindung oder Umgemeindung erheischt.*

Liegt einer dieser vier Fälle vor, so kann das fehlende Einverständnis der Beteiligten durch einen Beschluß des Kreis-

7) Erlaß des Ministers des Innern vom 18. April 1893. MBl d i V S. 129.

oder Bezirksausschusses ersetzt werden. Gegen den Beschluß des Kreisausschusses steht sowohl den Beteiligten als auch dem Vorsitzenden nach Maßgabe der §§ 121, 123 LVG die Beschwerde an den Bezirksausschuß und eventuell die weitere Beschwerde an den Provinzialrat zu. Dem Oberpräsidenten steht bei Gefährdung des öffentlichen Interesses die Beschwerde gegen den Beschluß des Provinzialrats an das Staatsministerium offen. Ist der Bezirksausschuß erste Instanz, so findet die Beschwerde an den Provinzialrat statt, dessen Beschluß nötigenfalls vom Oberpräsidenten angefochten werden kann.

Wenn Peters[8] im Hinblick auf diese Gesetzesbestimmungen darauf hinweist, daß „das preußische Recht in einer ganzen Reihe von Fällen gerade die Möglichkeit einer Eingemeindung ohne jegliche Zustimmung der Beteiligten vorsieht, und daß bloß gewisse Kautelen geschaffen sind, die eine allzu rigorose Handhabung dieser Möglichkeit verhindern sollen", so sind diese Ausführungen durchaus zutreffend und für den Bereich der östlichen Städte- und Landgemeindeordnung sehr wohl haltbar.[9]

Die Vereinigung einer Stadtgemeinde mit einer anderen Stadtgemeinde (Fall VI) stellt insofern einen Sonderfall dar, als wir eine gesetzliche Regelung in den Gemeindeverfassungsgesetzen der östlichen Provinzen vermissen. Wenn Dittmar[10] behauptet, die Eingemeindung vollziehe sich in diesem Falle nach den Bestimmungen der LGO § 2 Ziff. 6 — also durch Genehmigung des (Königs) Staatsministeriums —, so ist diese Auffassung irrtümlich. Von einer Vereinigung einer Stadtgemeinde mit einer solchen ist in § 2 Ziff. 6 LGO gar nicht die Rede. Auch § 8 des Zuständigkeitsgesetzes vermag diese Lücke nicht zu füllen[11] Denn nach § 8 ZG beschließt zwar der Bezirksausschuß über die Veränderung der Grenzen der Stadtbezirke, aber nur „soweit die Beschlußfassung nach den Gemeindeverfassungsgesetzen der Aufsichtsbehörde zusteht". Da aber weder die Städteordnung noch die Landgemeindeordnung dem Bezirksausschuß eine

8) Grenzen usw., S. 102.

9) A.M. Schellen, a.a.O., S. 720, der Peters offenbar mißversteht. Es liegt Peters völlig fern, die Fälle, in denen eine Eingemeindung ohne Zustimmung der Beteiligten erfolgt, als die Norm und die Fälle, in denen die Beteiligten ihr Einverständnis erklären, als die Ausnahme hinzustellen.

10) a.a.O., S. 29.

11) Falsch auch die Darstellung bei Köbke, a.a.O., S. 26 ff.

derartige Kompetenz bei der Vereinigung ganzer Stadtgemeinden miteinander zuweisen, ist nach herrschender Ansicht ein Gesetz erforderlich. Die Praxis hat seit jeher für die Vereinigung ganzer Stadtgemeinden miteinander die Form eines Gesetzes für notwendig gehalten und diesen Standpunkt auch konsequent durchgeführt.[12]

Eine Streitfrage schließlich ist immer die Frage gewesen, ob bei der Eingemeindung von Landgemeinden oder Gutsbezirken in zu einem anderen Kreis gehörige Gemeinden ein Gesetz nötig sei oder nicht. Gemäß § 3 Abs. 1 der Kreisordnung erfolgt die Veränderung von Kreisgrenzen durch Gesetz. Abs. 3 a.a.O. bestimmt, daß „Veränderungen solcher Gemeinde- und Gutsbezirksgrenzen, welche zugleich Kreisgrenzen sind, die Veränderung der betreffenden Kreisgrenzen ohne weiteres nach sich ziehen". In der Praxis hat man sich, wie der Vertreter des Ministeriums des Innern bei den Beratungen des Entwurfs für eine Preußische Städteordnung erklärte,[13] „auf den Standpunkt gestellt, die Bestimmung des § 3 Abs. 1 der Kreisordnung dahin auszulegen, daß, wenn eine ganze Gemeinde mit einem anderen Stadt- oder Landkreis vereinigt werden soll, ein Gesetz notwendig sei". „Gehe man nach dem formalen Buchstaben des Gesetzes", — führte der Ministerialvertreter weiter aus — „so stehe er nicht an, heute den Standpunkt einzunehmen, den die Staatsregierung seit den 90er Jahren theoretisch immer eingenommen habe, daß ein solches Gesetz auf Grund der Rechtslage nicht notwendig sei, weil § 3 Abs. 3 Kreisordnung maßgebend sei, der von einem solchen Gesetz nicht spreche. Im Augenblick habe man aber praktisch den Zustand, daß man Veränderungen von Landkreis- und Stadtkreisgrenzen durch Gesetz vornehme."

Dies ist der Rechtszustand, wie er bis zu dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 27. Dezember 1927 bestand.[14]

---

12) Die Fälle in neuerer und neuester Zeit sind so überaus zahlreich, daß die Aufzählung einzelner Beispiele überflüssig erscheint. Dagegen dürften aus den 90er Jahren interessieren die Eingemeindung von Bockenheim in Frankfurt a/M. Ges. vom 31. 3. 1895 (GS. S. 87), und Burdscheid in Aachen, Ges. vom 29. 3. 1897 (GS. S. 87).

13) Bericht des 22. Ausschusses über den Entwurf für eine Preußische Städteordnung, Sp. 347, Landtagsdrucks. 1921/24 Nr. 8320 A.

14) Die wichtige Frage der Auseinandersetzung zwischen den von der Bezirksveränderung betroffenen Gemeinwesen wird, da die diesbezüglichen Vorschriften unverändert weiter gelten, in einen späteren Abschnitt im Zusammenhang mit dem neuen Gesetz eingehend behandelt.

Ehe wir jedoch mit der Darstellung des neuen Rechtszustandes beginnen, empfiehlt es sich, etwas näher auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes einzugehen.

II. Abschnitt:

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 27. 12. 1927. Das neue Eingemeindungsrecht als Stück der „Großen Verwaltungsreform".

Das Gesetz über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts ist ein Stück der „Großen Verwaltungsreform", die den Landtag und die Oeffentlichkeit bereits seit über einem Jahrzehnt beschäftigt. Man begann die Reform mit den Gemeindeverfassungsgesetzen, „um die Reform von unten, d. h. von den kommunalen Gliedern des Staates her aufzurollen, und weil hier eine Neuordnung besonders dringlich war".[1] Im Juli 1922 wurden die Entwürfe einer Städte- und Landgemeindeordnung dem Staatsrat vorgelegt, der sich in einem längeren Gutachten[2] dazu äußerte. Im Dezember 1922 gelangten sie an den Landtag, von einer Denkschrift der Regierung begleitet. Nach Beendigung der dritten Lesung im Ausschuß wurde im Oktober 1924 dem Landtag der „Entwurf für eine preußische Gemeindeordnung" vorgelegt, der einheitliches Recht für Stadt- und Landgemeinden schaffen wollte. § 13 dieses Entwurfs,[3] der die Beschlüsse des Ausschusses in dritter Lesung zu den §§ 4 der Städte- und Landgemeindeordnung wortlich wiedergab, änderte die Regierungsvorlage ab und traf folgende Regelung für das Verfahren bei Eingemeindungen:

(1) Eine Gemeinde kann mit einer anderen Gemeinde oder mit Teilen einer anderen Gemeinde nach Anhörung der Vertretung der beteiligten Gemeinden, Landbürgermeistereien, Kreise und, wenn mehrere Provinzen beteiligt sind, der Provinzen vereinigt werden.

1) Von Elbe, a.a.O., S. 264.
2) Staatsratsdrucks. 1921/23 Nr. 319.
3) Landtagsdrucks. 1921/24 Nr. 8320 E.

(2) Die Vereinigung erfolgt:

1. wenn alle beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbände mit der Vereinigung einverstanden sind, durch Beschluß der Beschlußbehörde;
2. wenn nicht alle beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbände mit der Vereinigung einverstanden sind, durch Gesetz.

Als beteiligt gelten die Provinzen nur dann, wenn ihre Grenzen durch die Eingemeindung verändert werden würden.

(3) Das Einverständnis im Sinne des Abs. 2 Nr. 1 liegt vor, wenn der Gemeindebeschluß mit zwei Dritteln der vorhandenen Stimmen gefaßt wird. Gegen den Beschluß der Gemeindevertretung, durch den das Einverständnis mit der Vereinigung beschlossen oder abgelehnt wird, ist Bürgerschaftsbegehren und Bürgerschaftsentscheid zulässig.

(4) Vor der Vereinigung sind die Kreisausschüsse der beteiligten Kreise und, wenn mehrere Provinzen beteiligt sind, auch die Provinzialausschüsse zu hören.

(5) Im Falle des Abs. 2 Nr. 1 steht binnen zwei Wochen aus Gründen des gemeinen Wohls nach Maßgabe des § 123 des Landesverwaltungsgesetzes gegen den Beschluß der Beschlußbehörde auch ihrem Vorsitzenden die Beschwerde an die Beschlußbehörde zweiter Instanz, gegen den Beschluß des Bezirksausschusses als Beschlußbehörde zweiter Instanz auch dem Vorsitzenden die Beschwerde an den Provinzialrat, gegen den Beschluß des Provinzialrates dem Oberpräsidenten die Beschwerde an das Staatsministerium zu.

(6) In gleicher Weise können Teile einer Gemeinde von dem Gemeindegebiet abgetrennt und mit einer anderen Gemeinde vereinigt werden. Soll aus dem abgetrennten Teile eine selbständige Gemeinde gebildet werden, so ist im Falle des Abs. 2 Nr. 1 ein Beschluß des Staatsministeriums erforderlich.

(7) Bei Eingemeindungsverhandlungen mit kreisangehörigen Gemeinden ist die Kreisverwaltung von vornherein zu beteiligen.

(8) Kreisangehörige Gemeinden dürfen über die Vereinigung der Gemeinde oder von Teilen der Gemeinde mit ande-

ren Gemeinden oder Gemeindeteilen, insbesondere über den Abschluß von Eingemeindungsverträgen erst Beschluß fassen, nachdem der Kreisverwaltung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben ist.

Bevor es jedoch zur Verabschiedung dieser Gesetzesvorlage kam, wurde der Landtag Ende 1924 aufgelöst. Zu Beginn der neuen Session, im Januar 1925, brachte ein Urantrag der Zentrumsfraktion das Gesetzeswerk erneut vor den Landtag. Die Entwürfe der Städte- und Landgemeindeordnung[4] stimmten wörtlich mit den Ausschußbeschlüssen dritter Lesung des vorigen Landtags (1921/24) überein. Bei den Ausschußberatungen erster Lesung[5] wurde die Vorlage nur ganz unwesentlich abgeändert. Grundlegende Aenderungen brachte jedoch die zweite Lesung. Nach der Vorlage (und den Ausschußbeschlüssen erster Lesung) sollte für eine Eingemeindung ein Gesetz nur in dem Falle, daß nicht alle Beteiligten einverstanden seien, erforderlich sein, während bei Einverständnis der Beteiligten die Vereinigung durch Beschluß der Beschlußbehörde erfolgen sollte. Danach wäre z. B. für die Vereinigung zweier Stadtgemeinden miteinander ein Beschluß des Bezirksausschusses ausreichend gewesen — das Einverständnis der Vertretungskörperschaften der beiden Stadtgemeinden vorausgesetzt —, während die Regierungsvorlage 1922 für diesen Fall wenigstens einen Beschluß des Staatsministeriums verlangte. Das Einverständnis sollte durch einen Beschluß der qualifizierten Mehrheit der Gemeindevertretung festgestellt werden, gegen den Beschluß ein Bürgerschaftsbegehren und Bürgerschaftsentscheid zulässig sein. Diese Regelung trug jedoch dem Ziel der Reform, „für den Verwaltungsakt der kommunalen Gebietsänderung, die allgemein staatspolitische und örtliche Bedeutung hat, eine Verfahrensform zu finden, die der besonders komplizierten Interessenlage dieses Falles gerecht wird" nicht Rechnung. Insbesondere war „das berechtigte Interesse der im Staatverkörperten Allgemeinheit an der Schaffung und Erhaltung lebensfähiger und der Beseitigung lebensunfähiger Gemeinden" nicht genügend gewahrt. Die Vorlage in dieser Fassung stieß daher auf den heftigen Widerstand der Regierung.

4) Landtagsdrucks. Nr. 99 u. 100, 2. Wahlperiode, 1. Tagung 1925.
5) Landtagsdrucks. Nr. 1978 B, 2. Wahlperiode, 1. Tagung 1925/26.

Der Vertreter des Ministers des Innern erklärte,[6] daß die Vorlage für die Regierung unannehmbar sei; denn „sie mache Eingemeindungen in der Praxis unmöglich. Infolge dieser Bestimmungen werde bei einem Eingemeindungsplan die ganze Bevölkerung aufgewühlt werden, und zwar in einem Maße, daß es vom allgemeinen staatspolitischen Standpunkte aus nicht verantwortet werden könne. Eingemeindungsfragen müßten objektiv und möglichst schnell erledigt werden. Auf Grund des jetzigen § 4[7] werde aber eine Eingemeindung sich monatelang hinziehen, und es bestehe die große Gefahr, daß nach ganz subjektiven Gesichtspunkten dabei entschieden werde. Da müsse eine objektive Prüfung eingeschaltet werden. Deswegen bringe der Abänderungsantrag der Regierung die Sache in weitem Umfange vor den Landtag ... Ueber den jetzigen Rechtszustand solle weit hinausgegangen werden; selbst bei einer kleinen Grenzänderung solle ein Gesetz notwendig sein, sobald die Kreis- oder Provinzgrenzen verändert werden".

Der Berichterstatter[8] schloß sich in vollem Umfang den Darlegungen des Regierungsvertreters an. Auch er war der Auffassung, daß „den Beschlüssen der beteiligten Gemeinden, so notwendig es auch sei, vor einer Eingemeindung die Beteiligten zu hören, nicht immer eine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden könne. Das wisse Jeder, der Erfahrungen auf diesem Gebiete habe. Eingemeindungen, besonders solche größeren Stils, müßten nach allgemeinen, nicht nach örtlichen Gesichtspunkten entschieden werden."

Die Mehrheit des Ausschusses trug diesen gerechtfertigten Bedenken der Staatsregierung Rechnung und beschloß auf Antrag des Berichterstatters folgende Fassung:

§ 4.

(1) Veränderungen der Grenzen des Stadtgebietes bedürfen:

1. *eines Gesetzes, wenn hierdurch die Grenzen eines Stadt- oder Landkreises verändert werden;*
2. *eines Beschlusses des Staatsministeriums, wenn hierdurch eine Gemeinde ganz aufgelöst oder eine neue Gemeinde geschaffen wird;*

6) Bericht des 21. Ausschusses (Verwaltungsreform), Tagung 1925/26, zweite Lesung, Drucks. Nr. 1978 A, S. 3779.
7) § 13 des Entwurfs der Gemeindeordnung. S. o.!
8) Siehe Anm. 6.

3. eines Beschlusses der Beschlußbehörde in allen übrigen Fällen.

(2) Vor der Grenzänderung sind die Vertretungskörperschaften der beteiligten Gemeinden und Bürgermeistereien, die Kreisausschüsse der beteiligten Kreise und, wenn mehrere Provinzen beteiligt sind, auch die Provinzialausschüsse zu hören. Als beteiligt gelten die Provinzen nur dann, wenn ihre Grenzen verändert würden.

(3) Im Falle des Abs. 1 Nr. 3 steht binnen zwei Wochen aus Gründen des gemeinen Wohles nach Maßgabe des § 123 des Landesverwaltungsgesetzes gegen den Beschluß der Beschlußbehörde auch ihrem Vorsitzenden die Beschwerde an der Beschlußbehörde zweiter Instanz und gegen den Beschluß der Beschlußbehörde zweiter Instanz dem Vorsitzenden dieser Behörde die weitere Beschwerde an das Staatsministerium zu.

(4) Bei Eingemeindungsverhandlungen mit kreisangehörigen Gemeinden ist die Kreisverwaltung von vornherein zu beteiligen.

(5) Kreisangehörige Städte dürfen über die Vereinigung der Stadt mit anderen Gemeinden oder Gemeindeteilen, insbesondere über den Abschluß von Eingemeindungsverträgen erst Beschluß fassen, nachdem der Kreisverwaltung Gelegenheit gegeben ist.

Die §§ 5 ff., die eingehende Bestimmungen über die Folgen der Eingemeindung enthielten, blieben so gut wie unverändert.

Zu einer Verabschiedung der neuen Städteordnung kam es jedoch wiederum nicht. Als 1927 das ganze Reformwerk definitiv zu scheitern drohte, beschloß der Landtag auf einen Antrag der Regierungsparteien drei wichtige Punkte aus den Gemeindeverfassungsgesetzen herauszunehmen und vorweg in einem besonderen Gesetze zu regeln. Es waren dies: 1. das Eingemeindungsrecht, 2. die Rechtsangleichung der rheinischen und westfälischen Gemeindeordnung, 3. die Auflösung der Gutsbezirke. Am 27. Dezember 1927 wurde vom Landtag das Gesetz über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts angenommen.

Punkt 2 (§§ 2—10 des Gesetzes) kommt für unser Thema nicht in Frage, dagegen interessiert der 3. Punkt, der ja nur

einen Sonderfall der Eingemeindung darstellt. Die uns interessierenden Vorschriften des Gesetzes seien im Wortlaut wiedergegeben:

§ 1.

(1) Veränderungen der Grenzen einer Stadt- oder Landgemeinde können aus Gründen des öffentlichen Wohles erfolgen und bedürfen:

1. eines Gesetzes, wenn hierdurch die Grenzen eines Stadt- oder Landkreises verändert werden, oder wenn eine Stadt durch die Erweiterung des Stadtgebietes die für das Ausscheiden aus dem Kreise maßgebende Einwohnerzahl erreicht;

2. eines Beschlusses des Staatsministeriums, wenn hierdurch eine Gemeinde ganz aufgelöst oder eine neue Gemeinde geschaffen wird;

3. eines Beschlusses der Beschlußbehörde in allen übrigen Fällen.

(2) Vor der Grenzänderung sind die Vertretungskörperschaften der beteiligten Stadt- und Landgemeinden und Aemter, die Kreisausschüsse der beteiligten Kreise und, wenn mehrere Provinzen beteiligt sind, auch die Provinzialausschüsse zu hören. Als beteiligt gelten die Provinzen nur dann, wenn ihre Grenzen verändert werden würden.

(3) Im Falle des Abs. 1 Nr. 3 steht binnen zwei Wochen aus Gründen des gemeinen Wohles nach Maßgabe des § 123 des Landesverwaltungsgesetzes gegen den Beschluß der Beschlußbehörde auch ihrem Vorsitzenden die Beschwerde an die Beschlußbehörde zweiter Instanz und gegen den Beschluß der Beschlußbehörde zweiter Instanz dem Vorsitzenden dieser Behörde die weitere Beschwerde an das Staatsministerium zu.

(4) Bei Eingemeindungsverhandlungen mit kreisangehörigen Stadt- und Landgemeinden ist die Kreisverwaltung von vornherein zu beteiligen.

(5) Kreisangehörige Stadt- und Landgemeinden dürfen über die Vereinigung der Stadt- oder Landgemeinde oder von Teilen der Stadt- oder Landgemeinde mit anderen Gemeinden oder Gemeindeteilen, insbesondere über den Abschluß von Eingemeindungsverträgen erst Beschluß fassen, nachdem der Kreisverwaltung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben ist.

§ 11.

(1) Die bestehenden selbständigen Gutsbezirke sind aufzulösen.

(2) Sie sind entweder mit Landgemeinden oder Stadtgemeinden zu vereinigen oder mit anderen Gutsbezirken zu einer neuen Landgemeinde oder Stadtgemeinde zusammenzulegen oder allein für sich im ganzen oder in Teilen in Landgemeinden oder Stadtgemeinden umzuwandeln.

(3) Bei dieser Regelung ist in erster Linie auf die Schaffung leistungsfähiger Gemeinden sowie darauf Rücksicht zu nehmen, daß einheitlich bewirtschafteter Grundbesitz einer und derselben Gemeinde zugelegt wird.

(4) Ueber die Art der Auflösung (Abs. 2) beschließt das Staatsministerium. In jedem Kreise ist binnen einer vom Staatsministerium zu bestimmenden Frist durch den Kreisausschuß nach Anhörung der beteiligten Gemeinden und Gutsbesitzer ein Plan aufzustellen. Wird der Plan innerhalb dieser Frist nicht aufgestellt, so entscheidet das Staatsministerium von Amtswegen.

(5) Dabei soll von der Auflösung eines Gutsbezirks Abstand genommen werden, wenn seine Vereinigung mit anderen Gemeinden oder seine Zusammenlegung mit anderen Gutsbezirken zu einer neuen Gemeinde nach Lage der Verhältnisse ausgeschlossen und seine Umwandlung in eine selbständige Gemeinde nicht möglich ist, weil sich ein eigenes Gemeindeleben wegen geringer Einwohnerzahl oder räumlicher Trennung der Wohnstätten nicht entwickeln kann.

§ 12.

(1) Ueber die infolge dieser Regelung notwendig werdenden Auseinandersetzungen zwischen den beteiligten Gemeinden und Gustbesitzern beschließt die Beschlußbehörde.

(2) Bei der Auseinandersetzung können Grundstücke, Gerechtigkeiten, Anlagen und Einrichtungen, die im Privateigentume des Gutsbesitzers stehen, aber dem Gemeingebrauche dienen, der Gemeinde übereignet werden.

(3) Bei der Auseinandersetzung ist die Mehr- oder Minderbelastung, die der Gutsbesitzer infolge der Auflösung des Gutsbezirkes im ganzen erfährt, in billiger Weise zu berücksichtigen. Die Uebereignung (Abs. 2) ist nur gegen vollständige Entschädigung zulässig. Wegen der Höhe

der Entschädigung steht den Beteiligten gegen den endgültigen Beschluß der Beschlußbehörde binnen einem Monate die Klage im ordentlichen Rechtswege zu.

(4) Die Beschlußbehörde ist befugt, Unschädlichkeitsatteste gemäß Artikel 20 des Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung vom 26. September 1899 auszustellen.

§ 15.

(1) Dieses Gesetz tritt mit dem auf die Verkündung folgenden Tage in Kraft.

(2) Mit demselben Zeitpunkte treten die entgegenstehenden Vorschriften der geltenden Gemeindeverfassungsgesetze außer Kraft.

(3) Der Minister des Innern erläßt die zur Ausführung dieses Gesetzes nötigen Anweisungen.

III. Abschnitt.

Die Rechtsnatur der Eingemeindung.

Erst nach diesen Ausführungen ist es möglich, im folgenden Abschnitt auf das juristische Wesen der Eingemeindung einzugehen.

Ueber die Rechtsnatur der Eingemeindung gehen die Ansichten in der Literatur zum Teil stark auseinander. Brockhausen[1] sieht in der Eingemeindung einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen den beteiligten Gemeinden. Seine Darlegungen interessieren hier insofern weniger, als dieser Schriftsteller ausschließlich von österreichischen Rechtsverhältnissen ausgeht. Otto Mayer[2] erkennt zwar an, daß die Aenderungen, die im Gesamtbestande der Gemeinden durch Eingemeindungen herbeigeführt werden, sich „in Gestalt einer anderweiten Verfügung über das Gebiet" vollziehen, sieht aber als Voraussetzung, unter welcher der Ausspruch der Behörde auf Einverleibung gültig ergehen kann, den Einverleibungsvertrag der beteiligten Gemeinwesen an. Karner[3] kommt zu dem Ergebnis, daß „die Einverleibung weder in der Weise zustande kommen kann, daß das gegenseitige Uebereinkommen der beteiligten Selbstverwaltungskörper innerhalb ihres rechtmäßigen Wirkungskreises den gewollten Rechtszustand herbeiführt, noch auch lediglich ein Akt der Staatsgewalt der Vereinigung bewirkt".

1) a.a.O., S. 10 ff.
2) a.a.O., S. 360.
3) a.a.O., S. 189 ff.

Karner will dem Eingemeindungsakt ein Rechtsverhältnis zugrunde legen, welches analog den Fällen des bürgerlichen Rechtes zu behandeln ist, in denen zur Rechtswirksamkeit eines Rechtsgeschäftes die Genehmigung eines Dritten erfordert wird. Als die eigentliche Grundlage des beabsichtigten Erfolges erscheine die Einigung der Beteiligten. Jedoch sei die Willensübereinstimmung der beteiligten Gemeinden noch unvollkommen und bedürfe zu ihrer Ergänzung der Genehmigung des Ministeriums. Es liege ein „Gesamtakt" vor. Den Gesamtakt definiert Karner im Anschluß an Kuntze[4] als „die Erzeugung einer einheitlichen, rechtlich relevanten Willenserklärung aus mehreren individuellen Willensaktionen durch Willenseinigung zum Zweck der Befriedigung gemeinsamer Interessen". Die Eingemeindung kennzeichne sich ihrer rechtlichen Natur nach als „ein Gesamtakt des öffentlichen Rechts, welcher durch die auf Vereinbarung[5] beruhende Willenseinigung der Beteiligten und die Genehmigung des Ministeriums zustande kommt". Auf einem ähnlichen Standpunkt steht Apelt:[6] Dem Staatshoheitsakt komme nicht „die Bedeutung einer selbstherrlich über den Inhalt des Rechtsverhältnisses bestimmenden Verfügung zu, sondern beide, Vertrag und Verwaltungsakt, sind gleich notwendige Bestandteile des Rechtsvorganges, dessen Rechtswirkung nach der Rechtsnorm von beiden gleichmäßig abhängig ist". Schaumann[7] hält, soweit die Gesetze vorschreiben, daß Eingemeindungen nur rechtswirksam verfügt werden dürfen, wenn die Beteiligten zustimmen oder ihre Zustimmung nur unter gewissen Voraussetzungen ersetzt werden darf, nicht die staatshoheitliche Genehmigung für das Primäre, sondern die freie Uebereinkunft der beteiligten Gemeinden, zu der dann zur Vervollständigung der Rechtswirksamkeit des Eingemeindungsaktes die staatliche Genehmigung noch hinzugefügt werden muß. „Rechtlich bilden hier also beide, Zustimmung

4) Vgl. diesen a.a.O., S. 47.

5) Eingehende Ausführungen über den Begriff der „Vereinbarung" im öffentlichen Recht finden sich bei Anschütz (PVBl 22. Jahrg. S. 88 ff). Anschütz scheidet streng zwischen den Begriffen „Vertrag" und „Vereinbarung". Unter „Vereinbarung" versteht er alle jene Fälle, in denen „der Gesamtwille eines zur Rechtserzeugung nicht organisierten Verbandes sich in vertragsmäßigen Dispositionen rechtsbildend betätigt". Das Wesen der Vereinbarung sei nicht das des Rechtsgeschäfts, sondern daß der Rechtssetzung. „Die Vereinbarungen sind nicht vertragsmäßige Abmachungen zwischen Einzelnen über ihre Rechte und Pflichten, sondern Kundgebungen eines Gemeinwillens, der über den Einzelnen steht, Befehle einer, wenngleich unvollkommen unorganisierten Verbandsgewalt."

6) a.a.O., S. 176.

7) a.a.O., S. 23.

der Beteiligten und Staatshoheitsakt, gleichberechtigt nebeneinander die konstitutiven Elemente des Eingemeindungsaktes."

Dieser Theorie des Gesamtaktes steht die Theorie — sie kann heute als die herrschende bezeichnet werden — gegenüber, die in der Eingemeindung einen reinen Staatshoheitsakt sieht. Dieser Theorie huldigen vor allem unsere obersten Gerichte. Nach der Auffassung des Reichsgerichts[8] besteht „das Wesen der Eingemeindung darin, daß zwei bisher selbständige Gemeinden, der Regel nach auf Grund eines zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrages, durch Verfügung der Staatsgewalt dergestalt miteinander verbunden werden, daß sie von dem hierfür bestimmten Zeitpunkt an nur noch als eine Gemeinde, als ein Kommunalverband in Betracht kommt". Die Eingemeindung ist ein „rein staatsrechtlicher, aus der Staatshoheit fließender Akt, der ohne weiteres kraft öffentlichen Rechts alle davon Betroffenen bindet".

Das preußische Oberverwaltungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung seit jeher den Grundsatz verfochten, daß die Eingemeindung einen „organisatorischen Verwaltungsakt" darstelle.[9]

Peters[10] weist mit Recht darauf hin, daß die Fassung der Gesetze, die wiederholt von einer „Genehmigung" der Eingemeindung durch die Staatsbehörden sprechen, kein Argument für die Richtigkeit der Gesamtaktstheorie bedeutet. Die Wahl dieser Bezeichnung durch die Gesetzgeber ist in der Tat etwas unglücklich. Jedoch ist mindestens ebenso oft in den Gesetzen von „Beschlüssen" der Beschlußbehörden, durch die die Eingemeindung erfolgt, die Rede. Daß die Eingemeindung einen staatlichen Hoheitsakt darstellt, ergibt sich nach Peters schon daraus, daß „der Wirkungskreis der Gemeinden nur innerhalb ihres eigenen Gebietes denkbar ist und die vom Staat abgeleitete öffentliche Gewalt der Gemeinde sich nur auf diejenigen Gebietsteile erstrecken kann, für die sie der Staat verleiht".

8) Vgl. RGZ. 68, Bd. S. 217, 220.
9) Vgl. insbesondere die Entscheidungen im 22. Bd. S. 86, im 25. Bd. S. 158/59 im 37. Bd. S. 405, im PVBl Bd. 29 S. 993.
10) Grenzen usw. S. 100.

Aber auch jene Schriftsteller, die eine originäre Gemeindegewalt behaupten und wie Gierke[11] in der Gemeinde „eine organisch gewachsene und gewordene Verbandspersönlichkeit" sehen, die „zwar dem Staat sich einfügen muß, aber ein Recht auf selbständiges Dasein und einen eigenen, aus ihrem Daseinszweck sich ergebenden Wirkungskreis besitzt", oder wie Preuß sogar Gemeinde, Staat und Reich qualitativ und generisch auf die gleiche Stufe stellen und einen Wesensunterschied überhaupt leugnen,[12] vertreten die Auffassung, daß eine Neuordnung der kommunalen Grenzen nicht anders als durch eine Verfügung der Staatsgewalt erfolgen könne. Gierke[13] stellt fest, daß eine wesentliche Veränderung einem Gemeinwesen von außen her stets nur insoweit auferlegt werden könne, als einer anderen Person ein Recht an der Gesamtpersönlichkeit als solcher zustehe, in welchem die Befugnisse zur Anderssetzung ihres Bestandes enthalten sei. Ein derartiges Recht stehe dem Staate kraft seiner Körperschaftshoheit den öffentlich-rechtlichen Verbänden gegenüber zu. Die Umwandlung einer Körperschaft durch fremde Willensaktion könne vielfach ohne und wider ihren Willen erfolgen. Allein auch wenn es ihrer Mitwirkung bedürfe, bleibe die konstitutive Kraft dem höheren Willensentschluß gewahrt. „Jede Gebietsveränderung einer Gemeinde, auch wo es ihrer Zustimmung bedarf, erfolgt durch Staatsakt."[14]

Preuß[15] geht von der Bestimmung des § 3 KrO aus, wonach Veränderungen solcher Grenzen, welche zugleich Kreisgrenzen sind, auch die Veränderungen der letzteren ohne weiteres nach sich ziehen, und weist darauf hin, daß das zur Veränderung des Gemeindegebiets berechtigte Subjekt nicht die Gemeinde selbst, sondern der Staat sei, da ein Kommunalverband niederer Ordnung unmöglich ohne weiteres einseitig eine wesentliche Veränderung der höheren Kreisgemeinde vornehmen könne. „Die Gemeinden sind bei der Gebietsveränderung interessiert; sie sind „Beteiligte"; aber das Subjekt, welches die Veränderung vornimmt, ist der Staat." ... „Weder nach

11) Genossenschaftsrecht, S. 759.
12) Gemeinde, Staat usw. S. 257 ff.
13) Genossenschaftstheorie. S. 816 ff.
14) Ebenda S. 819, Anm. 1.
15) Gemeinde, Staat usw. S. 407 ff.

außen noch nach innen besitzen die Gemeinden die rechtliche Fähigkeit, ihr Gebiet, d. h. sich selbst, wesentlich zu verändern; vielmehr erfolgt die Veränderung der Gemeinden jeder Ordnung ausschließlich durch die sie umschließende staatliche Gebietskörperschaft."

Am eingehendsten und klarsten ist im neueren Schrifttum die Theorie, die Eingemeindung stelle einen reinen Staathoheitsakt dar, von Stier-Somlo[16] entwickelt worden. Stier-Somlo verwirft die Gesamtaktstheorie für die Eingemeindung vor allem deshalb, weil „ihre Anwendung bedeuten würde, daß die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsakts von den Beteiligten abhängt. Dies ist aber nicht im entferntesten der Fall. Als konstitutives Element der Eingemeindung kann die Zustimmung der Beteiligten nicht bezeichnet werden, weil doch im Falle des Einverständnisses der Eingemeindungsakt selbst entweder durch Gesetz oder ministerielle Verordnung oder Beschluß des Bezirksausschusses erfolgt, beim Fehlen des Einverständnisses dieses durch staatliche Organe ersetzt wird. Der Wille der Beteiligten ist daher nur eine Vorstufe des Verwaltungsaktes. Erst durch diesen wird die Eingemeindung rechtlich vollzogen. Die Bedeutung der Einwilligung liegt auf dem Gebiete des Tatsächlichen und der Motivation, weil bei ihrem Vorliegen der Wunsch, weil bei ihrem Fehlen der Widerstand der Beteiligten oder eines Einzelnen unter ihnen demjenigen Staatsorgan, das zum Eingemeindungsakte zuständig ist, offenbar wird, und auf seine Entschlüsse einzuwirken in der Lage ist." Die Begriffsbestimmung der Eingemeindung, die Stier-Somlo gibt, lautet folgendermaßen: „Die Eingemeindung ist ein organisatorischer, endgültiger mit Grenzveränderung verbundener staatshoheitlicher Verwaltungsakt."[17],[18]

Diese Definition charakterisiert u. E. den Rechtszustand in Preußen[19] so treffend, daß es müßig wäre, nach einer anderen Formulierung zu suchen. Die Eingemeindung ist ein

16) So zuletzt im Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts (1928) S. 195.
17) Handbuch, S. 183.
18) Fast wörtlich übereinstimmend definiert Peters, Grenzen usw. S. 103, die Eingemeindung als „einen organisatorischen mit kommunaler Gebietsveränderung verbundenen, konstitutiven, staatshoheitlichen Verwaltungsakt". Aehnlich v. Bitter, a.a.O., S. 638; Halbey, a.a.O., S. 249; Helfritz, Grundriß S. 29; Köbke, a.a.O., S. 55, 60.
19) Zuzugeben ist allerdings, daß diese Definition der gesetzlichen Neuregelung in Thüringen nicht vollkommen entspricht. Denn nach § 6 der neuen

Verwaltungsakt. Unter Verwaltungsakt verstehen wir jede obrigkeitliche Tätigkeitsäußerung, die nicht auf den Funktionen der Gesetzgebung oder Rechtsprechung beruht. Ein Verwaltungsakt ist die Eingemeindung, gleichgültig in welcher Form sie sich vollzieht, also selbst in dem Fall, wo sie in Gestalt eines Gesetzes in Erscheinung tritt. Es handelt sich dann um ein Gesetz in formellem Sinne. Die Eingemeindung ist ein organisatorischer Verwaltungsakt, im Gegensatz zu einem polizeilichen. Das bedeutet: Die Eingemeindung als solche ist nicht anfechtbar im Wege einer Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Letzteres ist vielmehr nur zulässig, soweit es sich um Streitigkeiten über die bestehenden Kommunalgrenzen oder die Auseinandersetzung handelt. Der Eingemeindungsbeschluß schafft einen der Anfechtung entzogenen Rechtszustand.[20] Der Eingemeindungsakt unterliegt zwar, wie jeder andere Verwaltungsakt, der Nachprüfung, ob er von einer an sich zuständigen Behörde ausgegangen ist, aber nicht der weiteren, ob die tatsächlichen Voraussetzungen als vorliegend angenommen werden dürften.[21] Unerheblich ist u. E. die Frage, ob es einer schärferen Hervorhebung bedarf, daß die Eingemeindung ein endgültiger Verwaltungsakt — wie Stier-Somlo betont — oder ein konstitutiver Akt ist, wie Peters will.

Jede Theorie, die die Eingemeindung als etwas anderes wie einen Staatshoheitsakt auffaßt, ist heute, nach der Neuregelung des Eingemeindungsrechts durch das Gesetz vom 27. 12. 27, noch unhaltbarer als früher. Nach dem gegenwärtigen Rechtszustand ist für irgend welche Zweifel über die Rechtsnatur der Eingemeindung kein Raum mehr.[22] Während die Mitwirkung der Beteiligten an dem Eingemeindungsakt nach dem früheren Rechtszustand darin bestand, daß die Beteiligten in den meisten Fällen vor der Vornahme des staatshoheitlichen Aktes ihr Einverständnis zu erklären hatten, sodaß man tatsächlich von einer „Mitwirkung" sprechen konnte, sind jetzt

---

Gemeinde- und Kreisordnung für Thüringen „kann die Vereinigung mehrerer Gemeinden zu einer, der Austausch von Gemeindeteilen usw. durch übereinstimmenden Beschluß der Gemeinderäte der beteiligten Gemeinden erfolgen". Da aber für unsere Darstellung lediglich preußische Rechtsverhältnisse in Betracht kommen, kann diese Erwägung außer Acht bleiben.

20) Vgl. OVG 22. Bd. S. 86.

21) Vgl. OGV 25. Bd. S. 158/159, ferner 37. Bd. S. 165 ff. im PVBl 29. S. 993.

22) Vgl. auch die zweite Ausführungsanweisung zum Gesetz vom 27. 12. 27 vom 25. Februar 1928 — IV a I 2803 III (MBl d i V S. 200) — unter I A.

die beteiligten Gemeinden in eine völlig passive Rolle gedrängt. Auf ihr Einverständnis kommt es in keiner Weise an, sie sind lediglich anzuhören, d. h. der Staat nimmt die Erklärungen und Wünsche der Beteiligten zur Kenntnis, maßgeblich sind sie für seine Entscheidung nicht. Das öffentliche Wohl, das Interesse der Allgemeinheit, nicht, wie bisher, die subjektive Anschauung der Beteiligten ist Grundlage und Voraussetzung der Eingemeindung. Der Staat kann heute in allen Fällen ohne den Willen der Beteiligten, ja selbst gegen ihren ausdrücklichen Willen eine Eingemeindung vornehmen.

IV. Abschnitt:

Die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes vom 27. 12. 1927.

In diesen Bestimumngen (§ 1 des Gesetzes vom 27. 12. 27) hat man eine Verfassungswidrigkeit erblicken wollen. Besonders Schellen[1] bemüht sich, den Nachweis zu führen, daß § 1 des Gesetzes das den Gemeinden in Art. 127 der Reichsverfassung und Art. 70 der Preußischen Verfassung gewährleistete Recht auf Selbstverwaltung verletze und daher rechtsungültig sei. Ohne auf das Wesen, den Inhalt und Umfang der kommunalen Selbstverwaltung näher einzugehen, erklärt Schellen die von uns als Mitwirkung an einem Staatshoheitsakt charakterisierte Tätigkeit der Gemeinden bei dem Eingemeindungsakt als eine „Betätigung des Selbstverwaltungsrechts". Eine Begründung dieser Ansicht vermissen wir allerdings. Schellen begnügt sich damit, ein paar Sätze von Peters[2] zu zitieren, aus denen „unzweideutig" hervorgehen soll, daß — auch nach Ansicht Peters' — bei einer Veränderung der Gemeindegrenzen die „Ausübung des Selbstverwaltungsrechts" stattfindet. Die Berufung auf Peters geht völlig fehl. Wer das gesamte vierte — „Staat- und Gemeindegebiet" überschriebene — Kapitel des Peters'schen Werkes aufmerksam liest, befindet sich nicht im unklaren darüber, daß von der Peters unterschobenen Tendenz keine Rede sein kann.[3]

Was versteht Schellen unter „Betätigung des Selbstverwaltungsrechts"? Das Wort Selbstverwaltung ist in den letzten Jahren immer mehr zu einem Schlagwort geworden,

1) a.a.O., S. 719 ff.
2) Vgl. diesen, Grenzen S. 89 oben.
3) Derselben Ansicht Graf v. Hardenberg, a.a.O., S. 1263—1264.

hinter dem sich alles mögliche, dem juristischen Begriff der Selbstverwaltung oft völlig Wesensfremde verbirgt. Das Wort Preuß' von der „Meinungsverworrenheit" in der Wissenschaft über diesen Begriff gilt heute leider noch ebenso wie früher. Die mannigfaltigen, meistenteils sehr erheblich divergierenden Ansichten in der Literatur im einzelnen hier wiederzugeben, würde über den Rahmen unseres Themas hinausgehen.

Es ist zunächst der politische Begriff der Selbstverwaltung von dem juristischen Begriff zu scheiden; nur dieser interessiert uns hier. Während der politische Begriff die „Verwaltung eines öffentlichen Interessenkreises durch die Interessenten selbst" bedeutet, liegt das juristische Wesen der Selbstverwaltung in der „Beziehung der Kompetenz eines subjizierten Verbandes zur staatlichen Kompetenz".[4] Ob die Hoheitsrechte, die die Gemeinden in ihren Angelegenheiten ausüben, als originäre oder vom Staat abgeleitete anzusehen sind, kann dahingestellt bleiben. Will man eine Begriffsbestimmung geben, die rechtspolitische Streitfragen außer acht läßt und vor allem den positiven Rechtszustand berücksichtigt, so müßte sie u. E. folgendermaßen lauten: Selbstverwaltung ist die sich unter Aufsicht des Staates abspielende Tätigkeit öffentlich rechtlicher Körperschaften, die auf Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten unter eigener Verantwortung gerichtet ist. Eine feste Abgrenzung des „eigenen Wirkungskreises" ist nicht möglich. Es gehören dazu alle diejenigen, von den Gemeinden verwalteten Angelegenheiten, die weder reine, von eigenen Staatsorganen verwaltete, Staatsangelegenheiten — Angelegenheiten der „Allgemeinen Landesverwaltung" — sind, noch zum übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden gehören.

Eine „Betätigung des Selbstverwaltungsrechts" ist begrifflich nur auf dem Gebiete des eigenen Wirkungskreises möglich. Sollte die Schellen'sche Konstruktion richtig sein, so müßte die Eingemeindung eine Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises sein. Dies ist aber unzweifelhaft nicht der Fall. Das konstitutive Element der Eingemeindung bildet, wie oben dargelegt, ein Akt der Staatsgewalt. Dadurch, daß der Staat einer Gemeinde an einer

4) Georg Jellinek, a.a.O., S. 291.

reinen Staatsaufgabe eine gewisse Mitwirkung gestattet, wird die Angelegenheit nicht zu einer Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises der Gemeinde. Mit Recht hebt Graf von Hardenberg[5] hervor, daß bei der Vorahme von Staatshoheitsakten die Ausübung von Selbstverwaltungsrechten ausgeschlossen ist. Das Mitwirkungsrecht der Gemeinden ist nicht als eine „Betätigung des Selbstverwaltungsrechts" aufzufassen; vielmehr stellt es sich als eine „Reflexwirkung des objektiven Rechts, durch das sich der Gesetzgeber für ein bestimmtes Eingemeindungsverfahren selbst beschränkt", dar.

In einem unlösbaren Widerspruch zu der Behauptung Schellens stehen auch die Darlegungen eines Schriftstellers, der der Tendenz einer Schmälerung oder Minderung der Selbstverwaltungsrechte der Gemeinden gewiß unverdächtig ist: Preuß behauptet zwar einen immanenten Komplex von Rechten der Gemeinden, die vor allem der Existenzerhaltung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft dienen[6], leugnet aber ausdrücklich die rechtliche Fähigkeit der Gemeinden — mangels eigener Gebiethoheit —, sich selbst wesentlich zu verändern (bezw. aufzulösen).[7]

Ist schon die These Schellens, die Mitwirkung der Gemeinden bei dem Eingemeindungsakt stelle sich als eine Betätigung ihres Selbstverwaltungsrechts dar, verfehlt, so ist die Behauptung, jede Einschränkung des Selbsterwaltungsrechts der Gemeinden auf dem Wege eines einfachen Gesetzes sei verfassungswidrig, völlig unhaltbar. Verletzt sein sollen Art. 127 RV und Art. 70 PrVU:[8]

Gemeinden und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze. *(RV)*

Den politischen Gemeinden und Gemeindeverbänden wird das Recht der Selbstverwaltung ihrer Angelegen-

5) a.a.O., S. 1261; vgl. auch Halbey, S. 252.
6) Gemeinde, Staat usw. S. 206; Amtsrecht, S. 134 ff.
7) Gemeinde, Staat usw. S. 406; s. auch ebenda S. 409.
8) Daß im Bereich der alten Reichsverfassung und der preußischen Verfassung von 1850 der Staat die Kompetenz hatte, auf dem Wege der Gesetzgebung die Selbstverwaltungsbefugnisse der Gemeinden einzuschränken und irgend ein „erworbenes" Recht der Gemeinde, das für den staatlichen Willen eine Schranke bildete, nicht vorhanden war, war in der Literatur unbestritten. (Vgl. insbesondere Georg Jellinek, a.a.O., S. 292; ferner Gierke, Gen. Recht S. 714, Gen. Theorie S. 817; Preuß, Amtsrecht S. 136—137; von Mangoldt, a.a.O., S. 30 bis 32. Ein näheres Eingehen darauf erübrigt sich jedoch, denn Schellen stellt es ja gerade darauf ab, daß durch die genannten Verfassungsbestimmungen neue Rechte für die Selbstverwaltungskörper geschaffen seien.

heiten unter der gesetzlich geregelten Aufsicht des Staates gewährleistet. *(PrVU)*

Daß es im modernen Rechtsstaat zur Wahrung des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung einer besonderen Verfassungsbestimmung, die die Selbstverwaltungskörper vor unzulässigen Eingriffen schützt, nicht bedarf, leuchtet ein. Die Bedeutung dieser Artikel könnte also nur darin liegen, daß sie dem Gesetzgeber Direktiven gibt und ihn daran hindert, auf dem Wege eines einfachen Gesetzes die Selbstverwaltungsrechte der Kommunen einzuengen. Dies ist aber keineswegs der Fall. Vielmehr wird die Selbstverwaltung nur „innerhalb der Schranken der Gesetze" gewährleistet. Das bedeutet: maßgebend für den Inhalt und Umfang der kommunalen Selbstverwaltung ist der jeweilige Stand der Reichs- und Landesgesetzgebung. Damit beseitigt praktisch der Gesetzgeber die Schranken, die er sich selbst gesetzt hat. Während im allgemeinen die Aufnahme eines Rechts unter die Grundrechte der Verfassung die Bedeutung hat, daß dieses Recht nur durch ein verfassungsänderndes Gesetz beseitigt oder eingeengt werden kann[9], begründen diese Verfassungsbestimmungen kein Recht der Gemeinden darauf, daß ihr Betätigungsgebiet durch Gesetz nicht eingeschränkt werden darf. „Wäre es demnach theoretisch sogar möglich, daß der Staat den Gemeinden durch Gesetz alle Aufgaben nähme, die ihnen zur Zeit zur Erledigung überlassen sind, sodaß für sie damit der Gegenstand der Selbstverwaltung entfiele, so wird man aber doch anerkennen müssen, daß damit zwar nicht dem Wortlaute, wohl aber dem Sinne der Verfassungen zuwidergehandelt würde."[10] Irrig ist die Anschauung von Vogels[11], Huber[12] und Giese-Volkmann[13], eine Einschränkung des zur Zeit bestehenden Kreises der Selbstverwaltungsangelegenheiten durch ein einfaches Gesetz wäre rechtlich unmöglich. Der Bericht des Verfassungsausschusses der verfassunggebenden Landesversammlung zu Abschnitt VII[14] ist keinesfalls ein Argument für die Richtigkeit der Behauptung dieser Schriftsteller. Es heißt da: Die Bestimmungen in Ab-

9) Abgesehen von dem Ausnahmefall des Artikels 48 RV. wo es sich ja auch nur um eine vorübergehende Aufhebung der Rechte handelt.
10) Peters, Grenzen usw. S. 42.
11) a.a.O., S. 176.
12) a.a.O., S. 150.
13) a.a.O., S. 222.
14) Landtagsdrucks. 1919/20 Nr. 3120 A, Sp. 7.

schnitt VII über die Selbstverwaltung der politischen Gemeinden und Gemeindeverbände enthalten lediglich die Gewährleistung des bisherigen Rechts der Selbstverwaltung kommunaler Angelegenheiten unter der gesetzlich geregelten Aufsicht des Staates und behalten den Ausbau der Selbstverwaltung der besonderen Gesetzgebung vor. Unter dem „bisherigen Recht der Selbstverwaltung" ist nicht, wie Schellen und die obengenannten Schriftsteller, auf die er sich stützt, annehmen, die Gesamtheit der konkreten Rechte, die die Spezialgesetzgebung enthält, zu verstehen, sondern die Selbstverwaltung als Rechtsinstitut, das die preußische Verfassung seit über hundert Jahren bereits kennt. Daß dieses Rechtsinstitut auch weiterhin in der neuen Verfassung aufrecht erhalten würde, sollte damit zum Ausdruck gebracht werden. Und wenn von einem „Ausbau der Selbstverwaltung" die Rede ist, so handelt es sich hier — wie aus den Materialien klar hervorgeht — um die Frage der Erweiterung der Provinzial-Autonomie, die im Vordergrund der Diskussion stand.[15] Vogels und die anderen Schriftsteller, die ihm folgen, interpretieren in die Artikel 127 RV und 70 PrVU einen ihnen nicht innewohnenden Sinn hinein. Die Praxis hat stets einen gegenteiligen Standpunkt eingenommen. Seit Inkrafttreten der neuen Verfassungen sind eine ganze Reihe von (einfachen) Gesetzen ergangen, die die kommunale Selbstverwaltung zum Teil sogar sehr beträchtlich einschränken.[16] Aber auch die Theorie steht fast einhellig auf dem Standpunkt, daß Art. 127 RV und 70 PrVU einer Einschränkung der Selbstverwaltung im Wege des Gesetzes nicht im Wege stehen. Anschütz[17] erklärt den Art. 127 RV für „materiell inhaltlos". „Da er der Gesetzgebung in der gegenständlichen Begrenzung der Selbstverwaltung wie auch in der Gestaltung des staatlichen Aufsichtsrechts völlig freie Hand läßt, gewährleistet er den Gemeinden tatsächlich nichts. Er ändert weder das bestehende Gemeinderecht ab, noch schreibt er der Gesetzgebung irgend etwas vor." Nach Ansicht Peters'[18] wird durch die Ver-

15) Das Versprechen ist bisher erst für die Provinz Oberschlesien eingelöst worden durch das Gesetz vom 25. Juli 1922 (GS S. 205). § 7 dieses Gesetzes stellt eine neue Provinzialordnung in Aussicht, die eine Erweiterung der Rechte für sämtliche Provinzen bringen soll.

16) Graf v. Hardenberg bringt einen ganzen Katalog derartiger Gesetze. Vgl. a.a.O., S. 1265.

17) Reichsverfassung, S. 334/335.

18) Grenzen usw. S. 42/43.

fassungsbestimmungen „nur ein Recht festgelegt des Inhalts, daß die Gemeinden eine eigene formale Verwaltung führen dürfen... Grundsätzlich sollen den Gemeinden stets irgendwelche Gegenstände überlassen bleiben, an denen sie ihr Selbstverwaltungsrecht ausüben können". Hubrich[19] betont die stetige Abhängigkeit des Gemeindewillens vom Landesstaatswillen.

Poetzsch[20] hebt ausdrücklich hervor, daß das Selbstverwaltungsrecht durch Reichs- und Landesgesetze eingeschränkt werden kann. In ähnlicher Weise äußert sich Meißner[21], der Eingriffe in die Selbstverwaltung durch Reichs- und Landesgesetze für zulässig erklärt. Stier-Somlo[22] sieht in dem Art. 70 PrVU „nicht mehr als den Ausspruch eines an und für sich unbestrittenen und unbestreitbaren politischen Grundsatzes, dessen Tragweite sich nach der konkreten Einzelgesetzgebung richtet. Die Kommunen unterliegen stets der Einwirkung der staatlichen Gesetzgebung... Es ist rechtlich zulässig, die Macht der lokalen Gewalten auszudehnen bis zur äußersten Grenze, aber auch sie ganz zu beseitigen, wie wenig letzteres auch aus politischen Gründen erwünscht und angebracht ist..." Mit besonderer Deutlichkeit und Schärfe kam die herrschende Meinung der Wissenschaft auf der Tagung der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer zum Ausdruck. Helfritz[23] erklärte in seinem Referat folgendes: „Der Staat als Gesetzgeber hat die Allgewalt, die Rechtsordnung so zu gestalten, wie er es will. Niemand im Staate, auch nicht die Gemeinde, hat einen Rechtsanspruch auf den Erlaß von Rechtsnormen bestimmten Inhalts." Stier-Somlo[24] äußerte sich über die Bedeutung der Artikel 127 RV und 70 PrVU folgendermaßen: „Die Wertlosigkeit dieser Gesetzesbestimmung für konkrete subjektive Rechte der Gemeinden ist heute allgemein anerkannt; denn Reich und Staat sind jederzeit in der Lage, jene vorbehaltenen Schranken zu ziehen, sodaß von Selbstverwaltung in Wirklichkeit kaum etwas übrig zu bleiben braucht... Gemeinden und Gemeindeverbände haben nur insoweit

19) a.a.O., S. 217.
20) a.a.O., S. 182.
21) a.a.O., S. 272/273.
22) Verfassung des Freistaats Preußen, S. 225.
23) Deutsche Staatsrechtslehrer, S. 224.
24) Ebenda S. 130 ff.

einen eigenen aus ihrem Wesenszweck sich ergebenden Wirkungskreis, als es die jeweilig geltende Staatsgesetzgebung bestimmt."

Es kann somit keinem Zweifel unterliegen, daß die Behauptung, § 1 des Gesetzes vom 27. 12. 27 sei verfassungswidrig, auf unrichtigen Voraussetzungen basiert. Selbst unterstellt, die bisherige Mitwirkung der Gemeinden an dem Eingemeindungsakt stelle eine Betätigung ihres Selbstverwaltungsrechts dar — wir haben dies allerdings oben ausdrücklich abgelehnt —, so ist die Entziehung eines derartigen Rechtes auf dem Wege eines einfachen Gesetzes sowohl mit Art. 127 RV als auch mit Art. 70 PrVU vereinbar. Es ist daher abschließend festzustellen, daß das neue preußische Eingemeindungsrecht mit der Reichsverfassung und der preußischen Verfassung im Einklang steht.

V. Abschnitt:

Der neue Rechtszustand.

1. Die Eingemeindung kommunalfreier Grundstücke.

Betrachten wir das neue Eingemeindungsrecht im einzelnen, so fällt zunächst auf, daß § 1 des Gesetzes keinerlei Vorschriften über die Eingemeindung komunalfreier Grundstücke enthält. Infolgedessen sind die diesbezüglichen Vorschriften der Gemeindeverfassungsgesetze in Kraft geblieben. Es sind dies: § 2 Abs. 2 der Städteordnung und § 2 Ziffer 1 der Landgemeindeordnung. Diese Vorschriften sind jedoch in zweierlei Hinsicht abzuändern und den Bestimmungen des Gesetzes vom 27. 12. 27 anzugleichen.

Erstens kommt in Zukunft selbstverständlich die Vereinigung eines kommunalfreien Grundstücks mit einem Gutsbezirk oder die Umwandlung eines kommunalfreien Grundstücks in einen neu zu schaffenden Gutsbezirk, wie sie § 2 Ziffer 1 LGO vorsieht, nicht mehr in Frage, da die Gutsbezirke mit verschwindenden Ausnahmen aufgelöst sind. Die kommunalfreien Grundstücke können also in Zukunft nur entweder mit einer Stadtgemeinde oder einer Landgemeinde vereinigt oder in eine neu zu bildende Landgemeinde umgewandelt werden.

Zweitens entfällt in Zukunft bei einer Vereinigung eines kommunalfreien Grundstücks mit einem Stadtbezirk die vorherige gutachtliche Aeußerung des Kreistages. Dies entspricht der ratio legis. Das neue Eingemeindungsrecht stellt es darauf ab, das Verfahren möglichst wenig kompliziert zu gestalten und die Einschaltung unnötiger Instanzen zu vermeiden. Wenn nach dem Gesetz sogar bei der Vereinigung einer ganzen Gemeinde mit einem Stadtbezirk eine Anhörung des Kreistages nicht mehr stattfindet, so kann es unmöglich dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, bei einem Eingemeindungsakt von wesentlich geringerer Bedeutung eine vielköpfige Körperschaft, ein kleines Parlament, in Bewegung zu setzen. Dies ergibt sich auch deutlich daraus, daß die §§ 13 der Entwürfe der Städteordnung und Landgemeindeordnung, die vom 21. Ausschuß des Landtags in erster und zweiter Lesung unverändert angenommen wurden,[1] für die Eingemeindung von kommunalfreien Grundstücken außer der Anhörung der Beteiligten lediglich einen Beschluß der Beschlußverbände vorsahen.

2. Veränderung von Kreisgrenzen als Folge der Eingemeindung.

Auf die Neuerung von fundamentaler Bedeutung, die das Gesetz vom 27. 12. 27 gebracht hat, ist bereits an anderer Stelle des näheren eingegangen worden: Maßgebend für die Eingemeindung ist nicht mehr das Einverständnis der Beteiligten, sondern das öffentliche Wohl, auf dessen schematische Umgrenzung der Gesetzgeber ausdrücklich verzichtete, „um damit die Möglichkeit zu schaffen, jeden Eingemeindungsfall nach seiner besonderen Lage individuell beurteilen zu können".

Das Gesetz unterscheidet drei Fälle der Neuordnung der kommunalen Grenzen. Erstens: Die Eingemeindung, die eine Veränderung der Grenzen eines Stadt- oder Landkreises zur Folge hat. Ein Gesetz ist nunmehr erforderlich, gleichgültig, ob ganze Gemeinden miteinander, oder Teile solcher mit anderen Gemeinden, oder schließlich Teile von Gemeinden mit Teilen anderer Gemeinden vereinigt werden, wenn nur dadurch eine Verschiebung der bisherigen Kreisgrenzen

1) Vgl. Landtagsdrucks. 2. Wahlper. 1. Tagung 1925/26 Nr. 99, 100; 1978 B, 1978 C.

eintritt. Die Bestimmung, daß die Veränderung solcher Gemeindegrenzen, die zugleich Kreisgrenzen sind, die Veränderung auch der letzteren ohne weiteres nach sich zieht, ist in das Gesetz nicht aufgenommen. Für Streitfragen, wie sie die Auslegung des § 3 Abs. 3 der Kreisordnung früher bot, ist also jetzt kein Raum mehr. Es bedarf auch bei der winzigsten Veränderung einer Kreisgrenze eines Gesetzes. Der Berichterstatter führte in der Sitzung des Staatsrats[2] bei der Beratung des Gesetzes, um dieses zweifellos vorhandene Manko zu illustrieren, folgendes Beispiel an: Eine Stadtgemeinde braucht zum Bau einer Gasanstalt einen halben Morgen Land, der bisher zu einer benachbarten Landgemeinde gehört. Will sie diesen halben Morgen mit dem Stadtgebiet vereinigen, so muß sie an den Gesetzgeber appellieren und den schwerfälligen Apparat des Landtags in Bewegung setzen.

Für den Zeitpunkt der Eingemeindung sind die allgemeinen Vorschriften über das Inkrafttreten der Gesetze maßgebend.[3]

Der Weg eines Gesetzes ist ferner nötig, wenn eine Stadtgemeinde auf ihren Antrag nach Erreichung der dazu nötigen Einwohnerzahl aus dem bisherigen Kreisverband ausscheidet. Die Kreisordnung schreibt im § 4 Abs. 1 für diesen Fall eine Mindestzahl von 25 000 Einwohnern vor. Für ausgeschieden erklärt wurde die Stadt bisher durch den Minister des Innern. (Eine Verordnung des Staatsministeriums nach Anhörung des Provinziallandtags war erforderlich, falls die Stadt die Einwohnerzahl von 25 000 Seelen nicht erreichte.)

Die kreisangehörige Stadt hat — wie die Begründung zu dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zu dem Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebiets[4] hervorhebt — bei Erreichung dieser Normativzahl einen subjektiv schlechthin verbindlichen Anspruch auf Auskreisung. Die Rechtslage ist in diesem Falle eine besonders eigenartige. Darüber, daß § 4 KrO weiterhin in Kraft ist, besteht kein Zweifel. Das führt zu der ganz unhaltbaren Konsequenz, daß die Stadt bei Erreichung der Normativzahl zwar einen subjektiven

2) 34. Sitzung vom 14. Dezember 1927, Ber. Sp. 786/787.
3) Vgl. Art. 61, 62 der preußischen Verfassungsurkunde.
4) Staatsratsdrucks. 1929 Nr. 33, Sp. 74.

Anspruch auf Auskreisung hat, diesen Anspruch aber nicht durchsetzen kann. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 27. 12. 27 konnte die Stadt ihren Anspruch, wenn die zuständigen Instanzen sich weigerten, dem Antrag der Stadtgemeinde stattzugeben, einfach in der Weise durchsetzen, daß sie an den Gesetzgeber appellierte und das Parlament dem Minister die entsprechende Weisung erteilte. Diese Möglichkeit entfällt nunmehr, da der Gesetzgeber selbst zuständige Instanz für die Auskreisung geworden ist. Weigert sich der Gesetzgeber, das von der Stadt beantragte Gesetz zu erlassen, so hat die Stadtgemeinde kein Mittel, um ihren Antrag durchzusetzen. Eine Anrufung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich gemäß Artikel 19 RV kommt insofern nicht in Frage, als es sich nicht um eine „Verfassungsstreitigkeit" im Sinne dieses Artikels handelt. Unter Verfassungsstreitigkeiten sind nur die Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der Landesverfassung[5] zu verstehen. Da der Anspruch aus § 4 KrO den Gemeinden in der Verfassung nicht verbrieft ist, liegt eine Verfassungsverletzung durch den Landtag — auch bei extensivster Auslegung des Art. 70 PrVU — nicht vor.

§ 4 KrO hat also jetzt bloß noch Papierwert. Denn der Gesetzgeber ist in keiner Weise an die Vorschrift gebunden: Er kann einerseits sich weigern, ein Gesetz gemäß einem Antrage der Stadtgemeinde auf Ausscheiden aus dem bisherigen Kreisverband zu erlassen; er kann andererseits, auch wenn die Voraussetzungen des § 4 KrO nicht vorliegen — selbst gegen den Willen der Stadt — ein Gesetz beschließen, durch das die Stadt aus dem Kreis ausscheidet.

Ueberdies entspricht die Normativzahl von 25 000 Einwohnern, die zur Zeit des Erlasses der Kreisordnung angebracht war, in keiner Weise mehr den heutigen Verhältnissen.

Noch in einer anderen Beziehung ist die Aufrechterhaltung des § 4 KrO neben den neuen Gesetzesvorschriften unerträglich und gibt zu einer Streitfrage Anlaß, die auch praktisch nicht ohne Bedeutung ist.

An Stelle eines Ministerialerlasses tritt nunmehr ein Gesetz. Der Zweck dieser gesetzlichen Vorschrift besteht —

5) Vgl. Anschütz, Reichsverfassung, S. 106.

wie die zweite Ausführungsanweisung[6] betont — darin, dem Landtag die Entscheidung vorzubehalten, in denen die Städte das Recht, aus dem Kreisverband auszuscheiden, dadurch erlangen, daß sie infolge der Erweiterung des Stadtgebiets die für das Ausscheiden aus dem Kreise maßgebende Einwohnerzahl erreichen. Umso unverständlicher erscheint es, wenn dieselbe Anweisung einen Satz weiter erklärt: „Das Ausscheiden der Stadt aus dem Kreisverband selbst erfolgt nach wie vor gemäß § 4 Abs. 2 der Kreisordnung für die östlichen Provinzen durch Erlaß des Ministers des Innern bezw. bei Vorliegen besonderer Verhältnisse gemäß § 4 Abs. 4 a.a.O. durch Verordnung des Staatsministeriums." Dieser Auffassung muß entschieden entgegengetreten werden. Das Gesetz, durch das der Landtag das Ausscheiden aus dem bisherigen Kreisverband beschließt, stellt einen konstitutiven, organisatorischen Verwaltungsakt dar. Die Stadt ist also an dem Tage, an dem das Gesetz in Kraft tritt, aus dem Kreisverband ausgeschieden. Denn die Rechtswirkung ruft nicht — wie bisher — der Ministerialerlaß, sondern der Gesetzesbeschluß des Landtags hervor. Die Anweisung verkennt vollkommen, daß der Landtag nicht neben dem Minister des Innern, sondern an die Stelle des Ministers tritt. Die Auffassung der Anweisung, konsequent durchgeführt, würde bedeuten, daß auch bei der Vereinigung einer Stadtgemeinde mit einer Landgemeinde zu dem gemäß § 1 Ziffer 1 erforderlichen Gesetze noch die Verordnung des Staatsministeriums — wie sie § 2 Abs. 3 StO vorschrieb — zur Vervollständigung hinzutreten müßte. Diese Konsequenz zieht die Anweisung freilich nicht. Aber es ist nicht einzusehen, warum in zwei Fällen, die das Gesetz völlig gleichartig behandelt und unter derselben Ziffer aufführt, verschiedenartig verfahren werden soll. Der Gesetzesbeschluß des Landtags ersetzt die gemäß § 2 Abs. 3 StO erforderliche Genehmigung des Staatsministeriums ebenso wie dem gemäß § 4 KrO erforderlichen Ministerialerlaß. Der Ministerialerlaß, wie ihn § 4 KrO vorschreibt, ist nunmehr nicht nur überflüssig, sondern in dem Falle, daß der Erlaß später ergeht, als das Gesetz in Kraft tritt, unwirksam.

Dies sei näher an folgendem Beispiel ausgeführt: Der Landtag beschließt am 25. Februar ein Gesetz, durch das die

6) Vom 25. Februar 1928 MBl d i V, S. 199, B 1.

Stadtgemeinde S aus dem Kreisverband X ausscheidet. Das Staatsministerium verkündet das Gesetz am 28. Februar in der Gesetzsammlung. Das Gesetz bestimmt, daß es mit dem auf die Verkündung folgenden Tage in Kraft tritt. Am 15. März ergeht ein Erlaß des Ministers des Innern, der die Stadt für ausgeschieden erklärt. Die Gemeinde S ist dann nicht etwa erst am 15. März, sondern bereits am 1. März aus dem Landkreis X ausgeschieden und bildet von diesem Zeitpunkt an einen eigenen Stadtkreis S. Ob die Rechtsfolgen der Bildung eines eigenen Stadtkreises bereits am 1. oder erst am 15. März eintreten, kann selbstverständlich für die Betroffenen praktisch von großer Bedeutung sein, insbesondere im Hinblick auf die Veranlagung zu den Kommunalsteuern.

Die Auslegung, die die Ausführungsanweisung dem Gesetz gibt, muß also als mit der ratio legis nicht vereinbar abgelehnt werden. Ihre Durchführung in der Praxis würde nicht nur eine überflüssige, von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigte Komplikation bilden, sondern auch in vielen Fällen eine Quelle von Streitpunkten sein, die die Rechtssicherheit erheblich gefährden.

Es ist daher nur zu begrüßen, wenn § 43 des Entwurfes des Einführungsgesetzes zum Gesetz über die kommunale Neugliederung im rheinisch-westfälischen Industriegebiet[7] den § 4 der Kreisordnung vollständig aufhebt. De lege ferenda ist dies auch für die übrigen preußischen Provinzen durchaus wünschenswert und zweckmäßig. —

Durchbrochen wird der im § 1 des Gesetzes festgelegte Grundsatz, daß bei Veränderung von Kreisgrenzen ein Gesetz erforderlich ist, durch § 11 des Gesetzes. Danach ordnet das Staatsministerium die Vereinigung der aufzulösenden Gutsbezirke mit anderen Gemeinwesen an. Wird durch eine solche Neuabgrenzung die Grenze eines Stadt- oder Landkreises in Mitleidenschaft gezogen — besonders häufig dürfte der Fall sein, daß dies durch die Vereinigung eines Gutsbezirks mit einer kreisfreien Stadt geschieht —, so genügt ausnahmsweise eine Verordnung des Staatsministeriums. Denn § 11 bildet, wie die zweite Ausführungsanweisung zutreffend bemerkt, eine lex specialis gegenüber § 1 Ziffer 1, der in einem derartigen Fall nicht zur Anwendung gelangt.

7) S. Anm. 2 S. 58.

3. *Auflösung bestehender Gemeinden, Schaffung neuer Gemeinden.*

Als zweiten Fall der Neuordnung kommunaler Grenzen behandelt das Gesetz die Auflösung ganzer Gemeinden und die Schaffung neuer Gemeinden (§ 1 Ziffer 2). Dazu ist ein Beschluß des Staatsministeriums erforderlich. Der Begriff „Gemeinde" umfaßt sowohl Stadt- wie Landgemeinden.[8] Bisher wurde zur Auflösung einer Stadtgemeinde — ein Fall, der gesetzlich nicht besonders geregelt war — ein Gesetz als erforderlich angesehen.[9] Die Auflösung von Landgemeinden war bisher an die Voraussetzung gebunden, daß die aufzulösende Gemeinde nicht imstande war, ihre öffentlichrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Der gegenwärtige Rechtszustand ist nun der, daß eine Landgemeinde ebenso wie eine Stadtgemeinde durch Beschluß des Staatsministeriums aufgelöst werden kann, sofern es das „öffentliche Wohl" erfordert, — eine Frage, deren Beurteilung in das Ermessen des Staatsministeriums gestellt ist. Dabei ist jedoch folgendes zu berücksichtigen: Die Auflösung durch Beschluß des Staatsministeriums ist nur bei kreisangehörigen Städten möglich. Bei kreisfreien Städten dagegen bleibt nach wie vor die Form eines Gesetzes für die Auflösung erforderlich. Denn mit der Auflösung einer einen selbständigen Stadtkreis bildenden Gemeinde wird eine bestehende Kreisgrenze verändert, wofür das Gesetz ausdrücklich die Form eines Gesetzes vorschreibt. Es greift hier die Bestimmung des § 1 Ziffer 1 Platz, die gegenüber der des § 1 Ziffer 2 als lex specialis anzusehen ist. Dies ergibt die ratio legis, nach der die Entscheidung in den wichtigsten Fällen dem Landtag vorbehalten bleiben soll.[10] In welcher Form sich die durch die Auflösung der Gemeinde notwendig werdende Neuregelung der kommunalen Verhältnisse vollzieht, hängt davon ab, ob eine Veränderung der Kreisgrenzen stattfindet oder nicht. Ist letzteres der Fall, so muß der Weg des Gesetzes beschritten werden. Andernfalls genügt ein Beschluß der Beschlußbehörde. Bei der Auflösung kreisfreier Städte, die u. E. nach wie vor im Wege des Gesetzes erfolgen muß,

8) Vgl. die 2. Ausf. Anw. B 2.
9) Siehe von Bitter, a.a.O., S. 638.
10) Siehe oben S. 33.

wird die Praxis wohl meist den Weg wählen, daß in einem einzigen Gesetz zugleich die Auflösung ausgesprochen und die dadurch bedingte Neuregelung getroffen wird.

4. Sonstige Fälle einer Eingemeindung.

Unter Ziffer 3 schließlich schreibt § 1 des Gesetzes einen Beschluß der Beschlußbehörde „in allen übrigen Fällen" vor. Es sind dies die Fälle, in denen weder eine Veränderung der Kreisgrenzen stattfindet, noch eine Gemeinde ganz aufgelöst oder neu geschaffen wird. „Beschlußbehörde" sind der Bezirksausschuß und der Kreisausschuß. Der Bezirksausschuß ist zuständig, wenn eine (kreisangehörige) Stadtgemeinde an der kommunalen Neuabgrenzung beteiligt ist, der Kreisausschuß, wenn nur Landgemeinden davon betroffen werden.

Erstens fallen hierunter die Fälle, in denen Teile einer (kreisangehörigen) Stadtgemeinde oder Landgemeinde abgetrennt und mit einer anderen (kreisangehörigen) Stadtgemeinde oder Landgemeinde vereinigt werden. (Daß ein Gesetz nötig ist, sofern die abgetrennten Teile mit einer einem selbständigen Stadtkreis bildenden Gemeinde vereinigt werden, ist bereits oben[11] nachgewiesen worden).

Zweitens kommen die Fälle in Betracht, in denen nach erfolgter Auflösung eines Gemeinwesens die Grundstücke einem anderen Kommunalbezirk zugewiesen werden. Hierbei ist jedoch folgendes zu beachten: Bedingt die kommunale Neuordnung eine Veränderung der Kreisgrenzen, so ist gemäß § 1 Ziffer 1 ein Gesetz nötig, wird aus den Grundstücken der aufgelösten Gemeinde eine neue Gemeinde gebildet, so ist ein Beschluß des Staatsministeriums erforderlich. Somit bleibt für einen Beschluß der Beschlußbehörde nur insoweit Raum, als die Grundstücke der aufgelösten Gemeinde mit einer bereits bestehenden (kreisangehörigen) Stadtgemeinde oder Landgemeinde vereinigt werden, wobei letztere ihre Rechtspersönlichkeit aufrecht erhalten.

Zur Erläuterung mögen zwei kurze Beispiele dienen:

A. Die (kreisangehörigen) Stadtgemeinden A und B sollen zu einer neuen Stadtgemeinde C vereinigt werden. Erforderlich ist hierzu 1. ein Beschluß des Staatsministe-

11) Vgl. S. 30, 31.

riums, der die Gemeinden A und B auflöst, und 2. ein Beschluß, durch den eine neue Stadtgemeinde C geschaffen wird.

B. Die Landgemeinde L soll mit der (kreisangehörigen) Stadtgemeinde S vereinigt werden. Erforderlich ist hierzu 1. ein Beschluß des Staatsministeriums, der die Landgemeinde L auflöst, während 2. für die Vereinigung von L mit S ein Beschluß des Bezirksausschusses genügt, da in diesem Falle eine neue Gemeinde nicht gebildet wird.

5. Allgemeine Verfahrensvorschriften.

Für die Anfechtung der Beschlüsse der Beschlußbehörden gelten die allgemeinen Regeln der §§ 121 ff. LVG.

Kraft der besonderen Vorschrift des § 1 Abs. 3 des Gesetzes steht dem Vorsitzenden des Bezirksausschusses gegen den in zweiter Instanz ergehenden Beschluß des Bezirksausschusses und dem Vorsitzenden des Provinzialrats gegen den in zweiter Instanz ergehenden Beschluß des Provinzialrats die weitere Beschwerde an das Staatsministerium aus Gründen des gemeinen Wohls nach Maßgabe des § 123 LVG zu.

Vor der Grenzänderung sind die Vertretungskörperschaften der beteiligten Stadt- und Landgemeinden zu hören, d. h. sie haben sich zu äußern, ohne daß dieser Aeußerung eine maßgebliche Bedeutung zukommt. Daß der Gesetzgeber oder das staatliche Organ, das den Eingemeindungsakt vornimmt, in keiner Weise gebunden ist, ist bereits oben dargelegt worden. Bei Landgemeinden findet eine Anhörung des Gemeindevorstandes, bei Stadtgemeinden des Magistrats und der Stadtverordnetenversammlung statt. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Magistrat und Stadtverordneten käme theoretisch der durch §§ 36 StO, 17 Ziff. 1 ZG gewiesene Weg in Betracht: Ergänzungsweise Beschlußfassung durch den Bezirksausschuß. In der Praxis wird jedoch wohl der Magistrat auf eine Anrufung des Bezirksausschusses verzichten und sich damit begnügen, den abweichenden Standpunkt der Stadtverordnetenversammlung darzulegen, in Erwägung dessen, daß den Beschlüssen beider Körperschaften sowieso keine entscheidende Bedeutung zukommt.

Außerdem sind vor der Grenzänderung die Kreisausschüsse der beteiligten Kreise, und, wenn mehrere Provinzen

beteiligt sind, auch die Provinzialausschüsse zu hören. Eine gutachtliche Aeußerung des Kreistages dagegen, wie sie § 2 Ziffer 6 LGO und § 2 Abs. 6 StO vorschrieben, findet nicht mehr statt.[12] Die genannten Vorschriften haben somit ihre Gültigkeit verloren.

Zum „Schutze der Belange der beteiligten Landkreise" sind bei Eingemeindungsverhandlungen mit kreisangehörigen Stadtgemeinden und Landgemeinden die Kreisverwaltungen von vornherein zu beteiligen. Also gewissermaßen ein Ersatz für das nun nicht mehr erforderliche Gutachten des Kreistages! Der Gesetzgeber drückt sich recht unklar aus, wenn er diese Kompetenz der „Kreisverwaltung" zuweist. Gemeint sein kann u. E. nur der Kreisausschuß.[13] Denn kämen die Eingemeindungsfragen vor das Forum des Kreistages, so hätten wir die genannten Vorschriften der Städteordnung und Landgemeindeordnung in anderer Form. Das aber kann vom Gesetzgeber, der besonderen Wert auf eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens legt, nicht beabsichtigt sein, zumal ja die zweite Ausführungsanweisung ausdrücklich auf die Aufhebung der §§ 2 Abs. 6 StO und 2 Ziffer 6 LGO hinweist.[14]

Die Frage, ob die fehlende Heranziehung der Kreisverwaltung die Bezirksveränderung ungültig macht, ist u. E. zu verneinen.[15] Das konstitutive Element ist — wie schon wiederholt betont — der Beschluß des Landtags oder des Staatsministeriums oder der Beschlußbehörde. Der maßgebende Rechtsvorgang liegt allein in der staatlichen Willensäußerung, der gegenüber die Anhörung der beteiligten Körperschaften nur eine völlig untergeordnete Bedeutung hat. Eine wesentliche Voraussetzung, wie sie bisher die Erklärung des Einverständnisses durch die Beteiligten darstellte, ist die Beteiligung des Kreisausschusses keineswegs. Sie hat vielmehr lediglich den Charakter einer unverbindlichen Information für den Gesetzgeber oder das Kollegium, durch die diesen die Anregungen, Wünsche, Bedenken etc. des — hier sowieso nur indirekt — beteiligten Kreises zur Kenntnis gebracht werden sollen.

---

12) Zutreffend 2. Ausf. Anw. I C 1.
13) A.A. Maull, Landgemeindeordnungen, Nachtrag S. 5, Anm. 7.
14) Siehe oben Anm. 12.
15) A.A. Maull, a.a.O., ohne Begründung.

6. Die Auseinandersetzung der Beteiligten. Insbesondere die Eingemeindungsverträge.

Eine der wichtigsten Fragen der Eingemeindung, die Auseinandersetzung, hat in dem Gesetz von 1927 keine Regelung gefunden. Bedauerlicherweise unterließe es der Gesetzgeber, die eingehenden und klaren Bestimmungen des Entwurfs der Städteordnung darüber in das neue Gesetz zu übernehmen. (Lediglich bei der Auflösung der Gutsbezirke geht das Gesetz im § 12 auf die Auseinandersetzung der Beteiligten kurz ein.)

Der Entwurf der Städteordnung[16] enthielt folgende Bestimmungen:

§ 7.

(1) Ueber die mit einer Aenderung der Gemeindegrenzen notwendig werdende Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten (Gemeinden, Bürgermeistereien, Kreisen und Provinzen) beschließt die Beschlußbehörde. Haben die Beteiligten über die Auseinandersetzung eine Vereinbarung getroffen, so darf die Beschlußbehörde von ihr nur mit Rücksicht auf das gemeine Wohl abweichen.

(2) Bei dieser Auseinandersetzung sind erforderlichenfalls Bestimmungen zur Ausgleichung der öffentlich-rechtlichen Interessen der beteiligten Gemeinden oder von Teilen der Gemeinden und ihrer Einwohner, sowie der beteiligten Gemeindeverbände zu treffen. Insbesondere kann eine Mehr- oder Minderbelastung der eingemeindeten Gebietsteile sowie die Errichtung und Unterhaltung öffentlicher Anstalten und Einrichtungen in ihnen vorgeschrieben werden. Auch kann die Gemeinde, mit welcher ein Teil einer anderen Gemeinde vereinigt wird, verpflichtet werden, die in der Restgemeinde oder in den beteiligten weiteren Verbänden infolge der Umgemeindung entbehrlich werdenden Beamten zu übernehmen. Wird eine verschiedenartige Behandlung einzelner Gemeindeteile festgesetzt, so soll sie auf eine angemessene Uebergangszeit beschränkt werden.

(3) Die Auseinandersetzung hat unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände im Wege eines dem

16) Fassung in der Form der Ausschußbeschlüsse zweiter Lesung, Landtagsdrucks. 1925/26 Nr. 1978 C.

Interesse der Gesamtheit der beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbände entsprechenden, billigen Ausgleichs zu erfolgen. Gemeinden und Gemeindeverbände, zu deren Gunsten die Aenderung der Gemeindegrenzen geschieht, können zu einer angemessenen Entschädigung derjenigen Gemeinden und Gemeindeverbände verpflichtet werden, die infolge ihres Gebietsverlustes einen Nachteil erleiden. Die Verminderung der Steuerkraft allein darf nicht Maßstab für die Bemessung der Entschädigung sein.

(4) Mit Genehmigung des Staatsministeriums können für eine angemessene Uebergangszeit auch von den Vorschriften der Gemeindeverfassungs- und Abgabengesetze abweichende Festsetzungen getroffen werden.

(5) Die von der Beschlußbehörde getroffenen Festsetzungen haben die Eigenschaft rechtsgültig festgestellter Verpflichtungen. Sie bewirken den Uebergang, die Beschränkung oder Entziehung von Eigentum und Rechten. Die Berichtigung des Grundbuchs, des Wasserbuchs und anderer öffentlichen Bücher erfolgt auf Ersuchen der Beschlußbehörde. In den Ersuchen sind die Grundstücke und Rechte sowie die notwendigen Eintragungen und Löschungen genau zu bezeichnen.

§ 8.

(1) In den Fällen, in denen die Beschlußbehörde die Vereinigung beschließt, hat sie gleichzeitig über die Auseinandersetzung zu beschließen.

(2) In den übrigen Fällen hat die Beschlußbehörde über die Auseinandersetzung zu beschließen, sobald das Gesetz in Kraft getreten ist oder das Staatsministerium eine Grenzänderung beschlossen hat.

(3) Gegen den Auseinandersetzungsbeschluß steht den Beteiligten binnen 2 Wochen die Beschwerde an die Beschlußbehörde zweiter Instanz zu. Der Beschluß der Beschlußbehörde zweiter Instanz ist endgültig.

(4) Das Staatministerium kann, wenn es eine Grenzänderung beschließt, gleichzeitig besondere Bedingungen der Eingemeindung festsetzen. Diese Bedingungen sind für die spätere Beschlußfassung der Beschlußbehörde bindend und treten an die Stelle abweichender Bestimmungen eines früher gefaßten Auseinandersetzungsbeschlusses der Beschlußbehörde.

Die Rechtslage ist also die, daß — abgesehen von der Auseinandersetzung bei der Auflösung von Gutsbezirken, für die eine Sonderregelung getroffen ist — die bisherigen Vorschriften der Gemeindeverfassungsgesetze über die Auseinandersetzung weiterhin in vollem Umfang in Kraft sind. (Es sind dies § 2 Abs. 7—8 StO und § 3 LGO.) Dies kann sowohl im Landtag[17] als auch im Staatsrat[18] zum Ausdruck. Auch die dritte Ausführungsanweisung[19] weist besonders darauf hin, daß § 3 LGO. auch jetzt noch für die Auseinandersetzung die maßgebende Rechtsquelle ist.[20]

§ 3 LGO[21] lautet:

Ueber die infolge einer Veränderung der Grenzen der Landgemeinden notwendig werdende Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten beschließt der Kreisausschuß, soweit aber hierbei Stadtgemeinden in Betracht kommen, der Bezirksausschuß, vorbehaltlich der den Beteiligten gegeneinander zustehenden Klage im Verwaltungsstreitverfahren bei diesen Behörden.

Bei dieser Auseinandersetzung sind erforderlichenfalls Bestimmungen zur Ausgleichung der öffentlichrechtlichen Interessen der Beteiligten zu treffen. Insbesondere können einzelne Beteiligte im Verhältnis zu anderen Beteiligten, welche für gewisse kommunale Zwecke bereits vor der Vereinigung für sich allein Fürsorge getroffen haben, oder solche Beteiligte, welche vorwiegend Lasten in die neue Gemeinschaft bringen, zu Vorausleistungen verpflichtet werden. Auch kann, wenn eine Gemeinde durch die Abtrennung von Grundstücken eine Erleichterung in öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen erfährt, der Gemeinde, welcher jene Grundstücke einverleibt werden, ferner der neuen Gemeinde, welche aus letzteren gebildet wird, eine Beihilfe zu den ihnen durch die Bezirksveränderung erwachsenden Ausgaben bis zur Höhe des der anderen Gemeinde dadurch entstehenden

17) Vgl. die Ausführungen des Abg. v. Eynern in der Sitzung vom 6. 12. 27, (Ber.Sp. 22228).

18) Vgl. die Ausführungen des Mitberichtserstatters Brauer in der Sitzung vom 14. 12. 27 (Ber. Sp. 790).

19) Vom 24. 1. 29 — M d J IV a I 3027 — MBl d i V S. 95 ff.

20) Der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebiets (Staatsratsdrucks. 1929 Nr. 33) sieht abweichend davon für die Auseinandersetzung ein besonderes schiedsrichterliches Verfahren vor. (§§ 27 ff. a.a.O.)

21) § 2 Abs. 7—8 StO stimmt damit wörtlich überein.

Vorteils zugebilligt werden. Im Falle der Vereinigung von Gemeinden geht das Vermögen derselben auf die neugebildete Gemeinde über.

Das Verfahren ist zu einem doppelten Zweck gegeben: Zunächst soll in demselben die infolge einer Veränderung der kommunalen Grenzen notwendig werdende Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten erfolgen, d. h. die Verteilung des Vermögens, der Schulden und Lasten, die dem betreffenden Kommunalverbande in seiner früheren Zusammensetzung vor der Veränderung der Grenzen oblagen und gehörten, und die durch diese Veränderung den beteiligten Verbänden gemeinschaftlich geworden sind.[22]

Zweck der Auseinandersetzung ist also einmal die Beseitigung der Gemeinschaftlichkeit der den beiden Gemeinden obliegenden Verpflichtungen. Dieser Zweck kann folgendermaßen erreicht werden: Entweder wird die gemeinschaftliche Last einem von beiden Kommunalverbänden allein überwiesen und dem anderen als Gegenleistung für seine Befreiung von der Last die Zahlung einer Entschädigung an den Uebernehmer der Last auferlegt. Oder es wird die gemeinschaftliche Last zwischen die beiden beteiligten Verbände derartig verteilt, daß ein jeder von ihnen alleiniger Träger eines bestimmten Teils wird. Sofern die Teilung der gemeinschaftlichen Last nicht den bisherigen Anteilen entspricht, wird für den infolge der Teilung mehr als bisher belasteten Kommunalverband eine seiner Mehrbelastung entsprechende Entschädigung festgesetzt werden müssen, die von dem anderen Verband zu zahlen ist. Auf diese Entschädigung steht dem mehrbelasteten Kommunalverband ein Rechtsanspruch zu.[23]

Die von selbst eintretenden rechtlichen Folgen der Eingemeindung festzustellen, ist nicht Zweck der Auseinandersetzung.[24]

Die zweite Aufgabe, die das Verfahren zu erfüllen hat, ist die „Ausgleichung der öffentlichen Interessen" der Beteiligten. Die von der Auseinandersetzung im engeren Sinne verschiedene Ausgleichung hat die Frage zum Gegenstande,

22) Vgl. OVG im PVBl 30, S. 254; ferner ebenda S. 782.
23) Vgl. OVG 41, S. 184.
24) Vgl. OVG 33, S. 155.

ob und inwieweit aus Billigkeitsrücksichten eine Beihilfe von dem einen Verband an den anderen zur Ausgleichung der öffentlichen Interessen zu gewähren ist. Eine Ausgleichung hat zur Voraussetzung, daß besondere Gründe der Billigkeit die Zubilligung einer Beihilfe gerechtfertigt erscheinen lassen.[25] Unter allen Umständen muß mit der Bezirksveränderung ein besonderer Nachteil für den einen Kommunalverband verbunden sein. Der Umstand, daß eine Bezirksveränderung der einen von den daran beteiligten Gemeinden nur Nachteile, der anderen aber nur Vorteile gebracht hat, begründet für sich allein noch keinen Anspruch auf Ausgleichung der öffentlich-rechtlichen Interessen, vielmehr müssen besondere Gründe hinzukommen, die eine solche erforderlich erscheinen lassen.[26] Erforderlich ist eine Ausgleichung nur dann, wenn die durch die Bezirksveränderung verursachte Mehrbelastung des einen Bezirks einen solchen Umfang erreicht, daß sie seine Leistungsfähigkeit übersteigt oder doch der Billigkeit nicht entspricht, während der andere Bezirk eine Erleichterung erfährt und zur Gewährung einer Entschädigung fähig ist.[27]

Allein in dem Umstande, daß ein Kommunalverband durch die Veränderung seiner Grenzen eine Einbuße an Steuerkraft erleidet, ist ein besonderer Grund für eine Ausgleichung im allgemeinen nicht zu finden. Diesen Gesichtspunkt bringt auch der Entwurf der Städteordnung zum Ausdruck, wenn es im § 7 a.a.O. heißt: „Die Verminderung der Steuerkraft allein darf nicht Maßstab für die Bemessung der Entschädigung sein." Die Veränderung der Steuerverhältnisse ist die notwendige Folge der Bezirksveränderung. Da aber die Bezirksveränderung gerade darum stattfindet, weil das öffentliche Interesse eine Aenderung des bisherigen Zustandes verlangt, so ist anzunehmen, daß die Folgen, welche die Umgestaltung der Kommunalverhältnisse mit sich bringt, dem öffentlichen Interesse entsprechen und in der Regel einen Grund zur Ausgleichung nicht bieten. Nur in dem Ausnahmefalle, daß infolge einer Kommunalbezirksveränderung einer der beteiligten Kommunalbezirke durch Verminderung seiner Steuerkraft außer Stand gesetzt wird, seine öffentlich-rechtlichen Pflichten zu

25) Vgl. OVG im PVBl 30, S. 783.
26) Vgl. OVG im PVBl 29, S. 603.
27) Vgl. OVG im PVBl 24, S. 150.

erfüllen, oder dies doch nur unter übermäßiger Belastung zu ermöglichen wäre, würde die Gewährung einer Beihilfe zum Zwecke des Ausgleichs in Frage kommen können. Denn bei einer solchen Sachlage erscheint das öffentliche Interesse nicht ausreichend gewahrt und demzufolge ist ein Ausgleich herbeizuführen.[28]

Die Auseinandersetzung vollzieht sich zunächst in Form des Beschlußverfahrens. Zuständig ist der Kreisausschuß, wenn nur Landgemeinden von der Grenzänderung berührt werden, der Bezirksausschuß, soweit hierbei Stadtgemeinden in Betracht kommen. Der Auseinandersetzungsbeschluß kann von Amtswegen und ohne Rücksicht auf die von den Parteien gestellten Anträge ergehen.[29] In der Regel wird es zweckmäßig sein und eine der Billigkeit entsprechende Auseinandersetzung und Ausgleichung erleichtern, wenn alle bei derselben in Betracht kommenden Punkte durch einen einheitlichen Beschluß geregelt werden; rechtlich unzulässig ist es indeß keineswegs, einen einzelnen Streitpunkt herauszugreifen und durch besonderen Beschluß zu regeln.[30] Die Auseinandersetzung tritt erst in Folge, also nach bewirkter Veränderung der Bezirke ein. Indessen wird es — wie es in der zweiten Ausführungsanweisung zur Landgemeindeordnung heißt — in der Regel dem Interesse der Sache entsprechen, wenn bereits bei den Verhandlungen über die Bezirksveränderungen selbst die für die Auseinandersetzung in Betracht kommenden öffentlich-rechtlichen Verhältnisse der Beteiligten klar gestellt und allseits zufriedenstellende Verständigungen getroffen werden.

Unter den Beteiligten sind nur die unmittelbar von der Bezirksveränderung betroffenen Gemeinden zu verstehen, das sind die Gemeinden, deren Grenzen verändert werden. Nicht darunter fallen bestimmte Personen, insbesondere nicht bestimmte Grundbesitzer innerhalb einer Gemeinde.[31] Zu den Beteiligten sind ferner auch diejenigen Kommunalverbände nicht zu zählen, deren Bezirk durch die eingetretenen Grenzveränderungen garnicht berührt wird, deren Pflichten aber dadurch eine Erweiterung erfahren (z. B. Schulunterhaltungspflicht!).[32]

28) Vgl. OVG 53, S. 67.
29) Vgl. OVG im PVBl 26, S. 563.
30) Vgl. OVG 26, S. 101.
31) Vgl. OVG 42, S. 91.
32) Vgl. OVG 39, S. 114.

Die Form, in der die beteiligten Gemeinden — meist schon vor dem eigentlichen Eingemeindungsakt — Vereinbarungen über die Auseinandersetzung treffen, ist die des „Eingemeindungsvertrages". Seiner Rechtsnatur nach ist der Eingemeindungsvertrag als ein „öffentlich-rechtlicher Vertrag" anzusehen.[33] Die Ansicht Loenings,[34] daß der Eingemeindungsvertrag überhaupt kein rechtlich verbindender Vertrag sei, wird heute allgemein von Wissenschaft[35] und Rechtsprechung[36] abgelehnt. In einem Punkt hat Loening freilich Recht. Soweit zu einem Eingemeindungsakt das Einverständnis der von der Bezirksveränderung getroffenen Kommunalverbände nicht erforderlich ist, ist eine diesbezügliche Erklärung in dem Eingemeindungsvertrage rechtlich bedeutungslos. Dies gilt jetzt ganz allgemein, da nach dem neuen Rechtszustand in keinem Falle mehr das Einverständnis der Beteiligten erforderlich ist. Deshalb ist es völlig verfehlt, wenn man auch heute noch einem Eingemeindungsvertrag „insofern rechtliche Bedeutung beimißt, als er eine der Voraussetzungen für die Umgemeindung — Einigung der Beteiligten — herstellt."[37] Aber eine andere wichtige, nicht zu unterschätzende Bedeutung haben die Eingemeindungsverträge: Sie treffen eine eingehende Regelung der Modalitäten für die Auseinandersetzung und Ausgleichung. Wenn Loening behauptet, derlei Abmachungen seien rechtlich bedeutungslos, da nach erfolgter Eingemeindung der eine Vertragsteil verschwunden sei und mit ihm auch seine Ansprüche untergegangen sein müßten, so weist Stier Somlo[38] dem gegenüber zutreffend darauf hin, daß zur Zeit des Vertragsschlusses jedenfalls beide Parteien noch existent sind. Nach erfolgter Eingemeindung geht zwar eine Gemeinde als Rechtssubjekt unter, der andere Vertragsteil kann jedoch im Aufsichtswege vom Staat zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen angehalten werden.

Der Eingemeindungsvertrag kann zwar nicht an die Stelle der von einem Staatsorgan zu beschließenden Auseinandersetzung treten und stellt nur „eines der rechtlichen

33) Vgl. Apelt, a.a.O., S. 174 ff. und Schaumann, a.a.O., S. 36 ff.
34) Vgl. a.a.O.
35) Vgl. z. B. Peters, Grenzen usw. S. 101/102; Stier-Somlo, Hdb. S. 198.
36) Vgl. z. B. OVG 58, S. 94.
37) So von Bitter, a.a.O., Bd. I, S. 638, Aufl. 1928.
38) Handbuch, S. 198.

Hilfsmittel zur Durchführung der Eingemeindung" dar. Jedoch bildet er in praxi für die Auseinandersetzung die wesentlichste, meist die einzige Grundlage. Die dritte Ausführungsanweisung[39] empfiehlt den Beschlußbehörden, von den Vereinbarungen der Beteiligten über die Auseinandersetzung „nicht ohne triftige Gründe, insbesondere rechtlicher Art" abzuweichen. Ein Ministerialerlaß vom 4. 4. 1910[40] teilt die in den Eingemeindungsverträgen getroffenen Vereinbarungen in zwei Kategorien ein, je nachdem sie ihrer Natur und dem Wunsche der Beteiligten gemäß erzwingbar, d. h. rechtlich bindend, oder nur instruktionell, d. h. moralisch bindend sind. Diese Einteilung verfolgt den Zweck, den Beteiligten keinen Zweifel darüber zu lassen, daß nur die erstere Kategorie von Vereinbarungen bestimmt ist, Teil des Eingemeindungsgesetzes zu werden und damit die Kraft gesetzlicher Vorschriften zu erhalten. Diese Kategorie der Vereinbarungen soll die Bezeichnung „Bedingungen der Vereinigung" führen und auf Grund einer Ermächtigung des Eingemeindungsgesetzes im Regierungsamtsblatt veröffentlicht werden. Die zweite, nur instruktionelle, Kategorie der Vereinbarungen ist zwar gleichfalls dem Landtag in der Begründung der Gesetze vorzulegen, indessen von der amtlichen Veröffentlichung im übrigen auszuschließen. Unter diese zweite Kategorie sind u. a. solche Anregungen der Beteiligten aufzunehmen, deren Berücksichtigung der Zuständigkeit von Reichs- oder Staatsbehörden vorbehalten bleiben. Im übrigen hat diese Kategorie von Vereinbarungen die Bestimmungen zu umfassen, die nach der Absicht der Beteiligten und der Natur der Sache die eingemeindende Stadt nicht rechtlich, sondern nur moralisch binden sollen, auf deren Durchführung folgeweise der Aufsichtsbehörde ein Einfluß lediglich im Wege der Einwirkung zusteht.

Findet die Eingemeindung „gemäß dem Eingemeindungsvertrage" statt, so werden die darin getroffenen Vereinbarungen zum Bestandteil des Eingemeindungsaktes. Zu unterscheiden ist, ob die Eingemeindung im Wege eines Gesetzes oder durch einen Beschluß des Staatsministeriums oder der Beschlußbehörde vollzogen wird. Verweist das Gesetz auf den Vertrag oder nimmt es auf ihn in der Anlage Bezug, so

39) Siehe oben S. 41 Anm. 19.
40) MBl d i V S. 78.

werden die Verträge zum Bestandteil des Gesetzes dergestalt, daß alle Vertragsbestimmungen gesetzliche Kraft erhalten. Auch die den allgemeinen Gesetzen etwa widersprechenden Bestimmungen sind dann bindend, weil nach dem Rechtssatz „lex posterior derogat priori" das jüngere (Spezial-)Gesetz den Vorzug vor den älteren (allgemeinen) Gesetzen hat. Findet dagegen eine Eingemeindung durch Beschluß des Staatsministeriums oder der Beschlußbehörde statt, so dürfen die in dem Eingemeindungsvertrag enthaltenen Vereinbarungen mit den Gesetzen nicht im Widerspruch stehen. Erlangt eine solche innerhalb der gesetzlich zulässigen Grenzen sich bewegende Vereinbarung die Zustimmung der staatlichen Behörde, so wird sie zu einem Teile des kommunalen Verfassungsrechts der künftigen Gesamtgemeinde.[41]

Bei der Leistung der in den Eingemeindungsverträgen oder Auseinandersetzungsbeschlüssen festgesetzen „Abfindungen", „Beihilfen" etc. ist zu unterscheiden: entweder es werden Teile von einer Gemeinde abgetrennt und mit einer anderen vereinigt. Oder eine ganze Gemeinde geht unter Verlust ihrer Rechtspersönlichkeit in einer anderen Gemeinde auf. Die Zahlung einer Geldsumme oder die Uebereignung sonstiger Vermögenswerte durch die entlastete Gemeinde an die mehrbelastete Gemeinde kommt nur in ersterem Falle in Betracht. In letzterem dagegen sind Zahlungen des einen Beteiligten an den anderen nicht möglich, da nach vollzogener Eingemeindung der eine der Beteiligten als Rechtssubjekt zu existieren aufgehört hat. Ausgeschlossen ist in diesem Falle, daß den Abgabepflichtigen des einen Ortsteils der vergrößerten Gemeinde Zahlungen an die Abgabepflichtigen eines anderen Ortsteils auferlegt werden. Vielmehr steht den Abgabepflichtigen in allen Ortsteilen als Forderungsberechtigter nur die Gemeinde als solche gegenüber. Eine Entschädigung kann hier nur in Form einer steuerlichen Mehr- oder Minderbelastung erfolgen, d. h. die Abgabepflichtigen eines Ortsteils innerhalb des vergrößerten Kommunalbezirks werden zu höheren Steuerleistungen herangezogen als die Abgabepflichtigen anderer Ortsteile derselben Gemeinde.[42]

41) Vgl. OVG 58, S. 94; ferner 62, S. 306.
42) Vgl. OVG 42, S. 91.

Der Auseinandersetzungsbeschluß der Beschlußbehörde kann von den Beteiligten im Wege der Klage im Verwaltungsstreitverfahren angefochten werden.[43] Beklagter ist der auf der anderen Seite an der Auseinandersetzung beteiligte Kommunalverband. Eine Klage, die nur Feststellung der Grundsätze beansprucht, nach denen die Auseinandersetzung erfolgen soll, ist gegenüber dem Auseinandersetzungsbeschluß nicht zulässig. Vielmehr muß der Klageantrag auf die Festsetzung bestimmter Anteile an der zu verteilenden Last oder bestimmter Entschädigungen (in Kapital oder Rente) für alleinige Uebernahme der Last durch einen Beteiligten gerichtet sein.[44]

7. Die Auflösung von Gutsbezirken als Sonderfall einer Eingemeindung.

Eine Sonderregelung ist in dem Gesetz vom 27. 12. 27 für die Auflösung der Gutsbezirke getroffen. Obwohl es sich dabei auch eigentlich um eine Frage der Eingemeindung handelt, hat der Gesetzgeber in den §§ 11—14 Spezialbestimmungen für das Verfahren gegeben, die von den Vorschriften des § 1 zum Teil nicht unerheblich abweichen.

Die Auflösung der Gutsbezirke, eine alte Forderung der Demokratie, die schon im Aufruf der Volksbeauftragten an das preußische Volk vom 13. November 1918 versprochen worden war, hat den preußischen Landtag von 1920 an beschäftigt. Auf das Für und Wider dieser politischen Frage einzugehen, ist hier nicht der Ort. Dies hindert aber nicht, uns der berechtigten Kritik anzuschließen, die die im Gesetz von 1927 getroffene Regelung einer so bedeutungsvollen Frage, wie sie die Auflösung der Gutsbezirke darstellt, von allen Seiten erfahren hat. Treffend bemerkt z. B. Riemann in der Juristischen Wochenschrift: „Es ist ein Zeitraum von fast acht Jahren verstrichen, ehe die Auflösung gesetzlich angeordnet worden ist. Man sollte meinen, daß nunmehr ein besonders sorgfältig durchgearbeitetes Gesetz zur Vorlage gelangt wäre. Dem ist leider nicht so: Die gesetzlichen Bestimmungen sind flüchtig gearbeitet."

43) Der Entwurf der Städteordnung sah nur das Beschlußverfahren für die Auseinandersetzung vor.
44) Vgl. OVG im PVBl 26, S. 563.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß im § 12 Absatz 1 und der erste Satz des Absatzes 3 zusammengehören, während der zweite und dritte Satz des Absatzes 3 zu Absatz 2 gehört. Richtig gefaßt müßte § 12 folgendermaßen lauten:

Ueber die infolge dieser Regelung notwendig werdenden Auseinandersetzungen beschließt die Beschlußbehörde. Bei der Auseindersetzung ist die Mehr- oder Minderbelastung, die der Gutsbesitzer infolge der Auflösung des Gutsbezirkes erfährt, in billiger Weise zu berücksichtigen.

Bei der Auseinandersetzung können Grundstücke, Gerechtigkeiten, Anlagen und Einrichtungen, die im Privateigentume des Gutsbesitzers stehen, aber dem Gemeinbrauche dienen, der Gemeinde übereignet werden. Die Uebereignung ist nur gegen vollständige Entschädigung zulässig. Wegen der Höhe der Entschädigung steht den Beteiligten gegen den endgültigen Beschluß der Beschlußbehörde binnen einem Monat die Klage im ordentlichen Rechtswege zu.

Die Beschlußbehörde ist befugt, Unschädlichkeitsatteste gemäß Artikel 20 des Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung vom 26. September 1899 auszustellen.

Das Verfahren gliedert sich in zwei streng von einander zu scheidende Abschnitte: 1. den Auflösungsbeschluß des Staatsministeriums und 2. das Auseinandersetzungsverfahren vor der Beschlußbehörde.

Nach der ersten Ausführungsanweisung[45] hatte zunächst jeder Landrat bis zum 15. 1. 1928 einen von ihm persönlich zu entwerfenden Plan für die Auflösung der Gutsbezirke in seinem Kreise aufzustellen und den beteiligten Gemeinden und Gutsbezirken zum Zwecke ihrer Anhörung zuzustellen. Zu diesem Plan hatten sich die Beteiligten bis zum 6. 2. 1928 zu äußern; im Anschluß daran, spätestens bis zum 12. 3. 1928, hatte der Kreisausschuß seinerseits einen Plan für die Auflösung aufzustellen. Die von den Kreisausschüssen aufgestellten Pläne waren unverzüglich dem Regierungspräsidenten einzureichen, welche sie ihrerseits mit größter Beschleuni-

45) Vom 28. Dezember 1927 — M d J. IV a I 2611 — MBl d i V S. 1171 ff. S. 1171 ff.

gung dem Oberpräsidenten zu übersenden hatten. Dieser hatte bis zum 15. 4. 1928 dem Minister des Innern zu berichten. Das Staatsministerium hatte auf Grund der ihm in dieser Weise zugehenden Unterlagen endgültig über die Art der Auflösung zu beschließen.

Die vom Gesetz im § 11 Abs. 2 erschöpfend aufgezählten Möglichkeiten der Auflösung lassen sich folgendermaßen gruppieren:

I. Vereinigung mit schon bestehenden Landgemeinden oder Stadtgemeinden.
II. Schaffung neuer Gemeinden aus den aufgelösten Gutsbezirken, entweder durch
   1. Zusammenlegung mit anderen Gutsbezirken zu neuen Landgemeinden oder Stadtgemeinden; oder durch
   2. Umwandlung allein für sich (im ganzen oder in Teilen) in neue Landgemeinden oder Stadtgemeinden..

„In erster Linie ist auf die Schaffung leistungsfähiger Gemeinden Rücksicht zu nehmen." Welche Form der Umwandlung zu wählen ist, steht im freien Ermessen des Staatsministeriums. Was im einzelnen Falle zweckmäßig ist, kann nur unter besonderer Berücksichtigung der lokalen Verhältnisse entschieden werden. Immer aber kommen nur die drei vom Gesetz aufgeführten Möglichkeiten für die Umwandlung in Betracht. Keinesfalls ist das Gesetz so auszulegen, als bedeute der Absatz 2 eine Exemplification der Auflösungsmöglichkeiten. Der Wortlaut des Gesetzes ist allerdings zum Teil recht unklar. Wen es im § 11 Abs. 2 heißt: „die Gutsbezirke sind allein für sich im ganzen oder in Teilen in Landgemeinden oder Stadtgemeinden umzuwandeln", so kann die ausdrückliche Hervorhebung „in Teilen" u. E. nur die Bedeutung haben, daß eine Zerstückelung des Gutsbezirks nur im dritten Fall — Fall 2 dieser Darstellung — möglich ist, während in den beiden ersten Fällen die Zerschlagung eines Gutsbezirks nicht in Frage kommt. Im Widerspruch dazu steht es, wenn die erste Ausführungsanweisung[46] von der Möglichkeit einer teilweisen Zuteilung eines Gutsbezirks an eine Landgemeinde oder Stadtgemeinde spricht. Diese Auslegung des Gesetzes ist u. E. falsch.[47]

46) Vgl. unter C I 2.
47) Derselben Ansicht Surholt, a.a.O., S. 2424.

Es hat jedoch keinen Zweck, auf diese Streitfrage noch näher einzugehen, nachdem von den 11 894 Gutsbezirken Preußens am 1. 1. 1929 bereits 11 321 aufgelöst waren und die Praxis dabei gemäß der Ausführungsanweisung verfahren ist.[48] [49]

Nur in den Fällen, in denen die Vereinigung eines Gutsbezirks mit anderen Gemeinden oder seine Zusammenlegung mit anderen Gutsbezirken zu einer neuen Gemeinde nach Lage der Verhältnisse ausgeschlossen und seine Umwandlung in eine selbständige Gemeinde nicht möglich war, weil sich ein eigenes Gemeindeleben wegen geringer Einwohnerzahl oder räumlicher Trennung der Wohnstätten nicht entwickeln konnte, war von der Auflösung der Gutsbezirke Abstand zu nehmen. In Betracht kamen hierbei vor allem die großen Forstbezirke und diejenigen Gutsbezirke, bei denen in umfangreicher Weise Fischzucht in großen Teichen betrieben wird.[50] [51]

Die für die Praxis bedeutsamste Frage ist die Auseinandersetzung. Diese Frage ist vom Gesetzgeber nur ganz kurz im § 12 behandelt, und selbst die sehr eingehende, auf höchstrichterlicher Rechtsprechung fundierte dritte Ausführungsanweisung vermag die Streitfragen nicht restlos zu klären.

§ 3 LGO, der für die Auseinandersetzung bei sonstigen Eingemeindungen — wie oben dargelegt — noch vollständig in Kraft ist, kann nur analog herangezogen werden. Das Verfahren spielt sich in Form des Beschlußverfahrens ab. Beschlußbehörde ist, wenn eine Stadtgemeinde beteiligt ist, der Bezirksausschuß, Beschwerdeinstanz der Provinzialrat; in den übrigen Fällen ist Beschlußbehörde der Kreisausschuß, Beschwerdeinstanz der Bezirksausschuß. Die Möglichkeit eines anschließenden Streitverfahrens ist nicht mehr gegeben, abgesehen von der Möglichkeit des § 126 LVG (Offizialklage bei Verletzung des öffentlichen Interesses).[52] Der Gesetzgeber hat hier den Gedanken des

48) Vgl. die Denkschrift des Ministers des Innern über die Durchführung der Auflösung der Gutsbezirke. Landtagsdrucks. 3. Wahlper. 1. Tagung. 1928/29 Nr. 616 S. 12/13.

49) Von den restlichen 573 Gutsbezirken ist die Aufrechterhaltung von 416 beschlossen oder in Aussicht genommen.

50) Vgl. Riemann, J.W. S. 453.

51) Vgl. die zahlenmäßigen Angaben oben.

52) Falsch von Jessen, a.a.O., S. 5.

Entwurfs der Städte- und Landgemeinden vorweg genommen, der die Auseinandersetzung als eine Frage der Zweckmäßigkeit, nicht der Rechtmäßigkeit lediglich den Beschlußbehörden zuweisen will. Zu dieser Vorwegnahme bestand umso mehr Anlaß, als bei der besonders großen Zahl von Fällen dieses beschleunigten Verfahrens die Durchführung des Verwaltungsstreitverfahrens praktisch zu einer Ueberlastung der Verwaltungsgerichte und zu einer schwer erträglichen Verzögerng hätte führen müssen.[53] Die Auseinandersetzung erfolgt erst nach der Auflösung. Jedoch wird in den meisten Fällen dem Beschlußverfahren vor den staatlichen Behörden eine private Verständigung der Beteiligten — wenigstens über die Grundlagen und wesentlichsten Punkte — vorangehen, wodurch die Auflösung erheblich erleichtert wird. Gegebenenfalls haben die Landräte vermittelnd einzugreifen.[54]

Beteiligt ist bei der Auseinandersetzung auf Seiten des aufgelösten Gutsbezirks der letzte Gutsherr. Sobald der Gutsbezirk durch die Auflösung seine Selbständigkeit in öffentlich-rechtlicher Hinsicht verloren hat, bildet der Besitz des Gutes nicht mehr die Grundlage für die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen, die an den Besitz der Gutsherrlichkeit geknüpft sind. Diese Verpflichtungen gehen auf einen späteren Erwerber nicht über. Beteiligt kann daher nie der Singularsuccessor des Gutsherrn sein, wohl aber seine Gesamtrechtsnachfolger.[55]

Für das Verfahren gelten im übrigen die oben im Anschluß an die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts dargelegten allgemeinen Grundsätze, wie sie bei dem Auseinandersetzungsverfahren gemäß § 3 LGO maßgebend sind. (Dies gilt insbesondere von Eingemeindungsverträgen, Voraussetzungen und Gliederung des Verfahrens.) Insoweit erübrigt es sich daher, nochmals näher darauf einzugehen.

Auf drei Einzelfragen jedoch, die u. E. von besonderer Bedeutung sind, sei im folgenden eingegangen.

Praktisch überaus wichtig ist für die Frage des Uebergangs der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen die Feststellung, ob eine Last dem Gutsbesitzer qua Gutsbezirk oder dem Gutsbesitzer persönlich obgelegen hat. Denn

53) Siehe die 3. Ausführungsanw. unter 3.
54) Vgl. den Runderlaß des Ministers vom 31. 1. 28 unter IV.
55) Vgl. OVG 46, S. 148.

selbstverständlich nur im ersteren Falle kann von einem Uebergehen der Verpflichtung auf die Gemeinde als Rechtsnachfolgerin des aufgelösten Gutsbezirks die Rede sein.

Die auf die Rezessen, Observanzen etc., die ihren Ursprung vielfach in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts haben, beruhenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen sind meistenteils als „dem Gut" obliegend eingetragen. Genaue Katastereintragungen fehlen meist wegen des hohen Alters der begründeten Verpflichtungen. Die Unterscheidung von persönlichen Lasten des Gutsbesitzers und Lasten des Gutsbezirks als öffentlich-rechtliches Gebilde ist somit außerordentlich erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht. Hier ist eine der empfindlichsten Lücken im Gesetz. U. E. hätte der Gesetzgeber im Gesetz eine Vermutung des Inhalts aufstellen müssen, daß alle öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des Gutsbesitzers bis zum Beweise des Gegenteils als Lasten des Gutsbezirks als solchen gelten, also durch die Auflösung ipso iure auf die Gemeinde als Rechtsnachfolgerin übergehen.

Nicht minder bedeutungsvoll ist folgendes Problem: Durch die Auflösung wird der ehemalige Gutsherr Glied der Gemeinde, mit der der Gutsbezirk vereinigt wird. Er wird zum „größten Bauer" der Gemeinde und damit zum größten Steuerzahler. Er wird auch sofort nach der Auflösung zu den Gemeindesteuern veranlagt und muß die außerordentlich hohen Steuerbeträge aufbringen. Dazu wird er meist, will er nicht seinen Bankerott erklären, nicht in der Lage sein. Hier wäre eine ähnliche Bestimmung wie im § 7 Abs. 4 des Entwurfs der Städteordnung[56] sehr am Platze gewesen: Für eine angemessene Uebergangszeit können von den Vorschriften der Gemeindeverfassungs- und Abgabengesetze abweichende Festsetzungen getroffen werden.

Die Entlastung, die der Gutsbesitzer durch die Uebernahme seiner bisherigen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen durch die Gemeinde erfährt, steht in keinem Verhältnis zu der ungeheuren steuerlichen Mehrbelastung, die die Folge seiner Zugehörigkeit zur Gemeinde ist. Die Veränderung der Steuerverhältnisse ist — wie das Oberverwaltungsgericht[57] feststellt — die notwendige Folge einer jeden Be-

56) Siehe o. S. 40.
57) Vgl. oben S. 43, 44.

zirksveränderung und bedingt nur in ganz besonderen Fällen eine Ausgleichung. Dieser Standpunkt ist durchaus richtig bei den „Normal"-Fällen der Eingemeindung. In den meisten Fällen einer Eingemeindung sind durch den Eingemeindungsvertrag schon vor dem Eingemeindungsakt detaillierte Abmachungen über den Lastenausgleich getroffen. Wird eine Landgemeinde in eine Stadtgemeinde eingemeindet und sind die Kommunalsteuern in der Stadt erheblich höher als in der bisherigen Landgemeinde, so wird gewöhnlich entweder vereinbart, daß der neue Ortsteil — die bisherige Landgemeinde — für einen gewissen Zeitraum niedrigere Steuern zahlt; oder aber die Einwohner aller Ortsteile zahlen gleichmäßig hohe Steuern, dann bildet das Mitbenutzungsrecht der Gemeindeanstalten und andere Vorteile für die Einwohner der bisherigen Landgemeinde ein solches Aequivalent, daß sie die höhere steuerliche Belastung in Kauf nehmen könne.

Erheblich anders liegen die Dinge jedoch bei der Auflösung der Gutsbezirke. Auseinandersetzungsverträge sind wegen der Beschleunigung, mit der die Auflösung vorgenommen wurde, nur in den allerseltensten Fällen geschlossen worden. Gewöhnlich ist es noch garnicht abzusehen, wann es zu einer endgültigen Auseinandersetzung kommt. Die Folge ist: Der Gutsherr muß alsbald nach der Auflösung die hohen steuerlichen Lasten tragen, ohne irgend ein nennenswertes Aequivalent durch die Zugehörigkeit zu der Gemeinde zu haben. Zahlt er nicht, so droht ihm das Verwaltungszwangsverfahren. Einspruch und Klage im Verwaltungsstreitverfahren gemäß §§ 96, 70 KAG, schließlich die Dienstaufsichtsbeschwerde werden, abgesehen davon, daß sie keine aufschiebende Wirkung haben, kaum zum Ziele führen, da die Gemeinden rein formalrechtlich ja berechtigt sind, auch von dem Gutsherrn als nunmehrigem Gemeindeglied die für die Gemeinde festgesetzten Steuern zu erheben. Daß eine derartig unbillige Härte nicht „im öffentlichen Interesse" liegen kann, ist nicht zu bestreiten. Bei dem gegenwärtigen Rechtszustand gibt es für den Gutsherrn keine rechtliche Möglichkeit, dagegen anzukämpfen. Zweifellos eine empfindliche Lücke im Gesetz!

Dagegen kommt der im Gesetz getroffenen Regelung über die Uebereignung von Privateigentum praktisch nur sehr geringe Bedeutung zu. Die Spritzenhäuser, Schulgebäude, Ar-

menhäuser, Krankenhäuser etc. stehen in den allermeisten Fällen im Eigentum von Zweckverbänden. Die Auflösung hat also hier zur Folge, daß der Anteil des Gutsbezirks an dem Vermögen des Zweckverbandes ipso iure auf die Gemeinde als Rechtsnachfolgerin übergeht.

Ob der vom Gesetz gewählte Weg, einen etwaigen Rechtsstreit über die Höhe der Entschädigung vor die ordentlichen Gerichte zu verweisen, um die Verwaltungsgerichte zu entlasten, richtig ist, kann bezweifelt werden. Treffend weist Surholt[58] darauf hin, daß diese Regelung eine neue Belastung des Reichsgerichts zur Folge haben muß, was durchaus unerwünscht ist. „Da die Auflösung von ca. 12 000 Gutsbezirken in Frage kommt, so ist nach den Grundsätzen der Wahrscheinlichkeit mit etwa 25% = 3 000 Prozessen zu rechnen, wovon leicht 6—800 bis zum Reichsgericht gelangen können, was die Schaffung mindestens eines neuen Senates erforderlich machen wird. Die offensichtliche Abneigung gegen die verwaltungsrechtliche Regelung erscheint bedauerlich, wenn man bedenkt, daß dadurch der große Erfolg, Trennung von Verwaltungsgerichtsbarkeit in ordentlicher Gerichtsbarkeit, für einen bedeutenden Teil von Rechtssachen wieder beseitigt wird." —

Als Ergebnis unserer Untersuchung sind im folgenden die derzeit in Geltung befindlichen Gesetzesvorschriften unter Weglassung aller der Bestimmungen, die mit dem neuen Gesetz nicht vereinbar sind, zusammengestellt. Diese Zusammenstellung zeigt, wie notwendig eine einheitliche und eingehendere Regelung des Eingemeindungsrechts durch den Gesetzgeber erscheint, ein Ziel, das durch das Gesetz vom 27. Dezember 1927 keineswegs erreicht ist.

58) a.a.O., S. 2425.

Anhang.

A. Die geltenden Rechtsquellen der Eingemeindung.

Gesetz vom 27. 12. 1927.

§ 1.

(1) Veränderungen der Grenzen einer Stadt- oder Landgemeinde können aus Gründen des öffentlichen Wohles erfolgen und bedürfen:

1. eines Gesetzes, wenn hierdurch die Grenzen eines Stadt- oder Landkreises verändert werden oder wenn eine Stadt durch die Erweiterung des Stadtgebiets die für das Ausscheiden aus dem Kreise maßgebende Einwohnerzahl erreicht;
2. eines Beschlusses des Staatsministeriums, wenn hierdurch eine Gemeinde ganz aufgelöst oder eine neue Gemeinde geschaffen wird;
3. eines Beschlusses der Beschlußbehörde in allen übrigen Fällen.

(2) Vor der Grenzänderung sind die Vertretungskörperschaften der beteiligten Stadt- und Landgemeinden und Aemter, die Kreisausschüsse der beteiligten Kreise und, wenn mehrere Provinzen beteiligt sind, auch die Provinzialausschüsse zu hören.

(3) Im Falle des Abs. 1 Nr. 3 steht binnen zwei Wochen aus Gründen des gemeinen Wohles nach Maßgabe des § 123 des Landesverwaltungsgesetzes gegen den Beschluß der Beschlußbehörde auch ihrem Vorsitzenden die Beschwerde an die Beschlußbehörde zweiter Instanz und gegen den Beschluß der Beschlußbehörde zweiter Instanz dem Vorsitzenden dieser Behörde die weitere Beschwerde an das Staatsministerium zu.

(4) Bei Eingemeindungsverhandlungen mit kreisangehörigen Stadt- und Landgemeinden ist die Kreisverwaltung von vornherein zu beteiligen.

(5) Kreisangehörige Stadt- und Landgemeinden dürfen über die Vereinigung der Stadt- oder Landgemeinden oder von Teilen der Stadt- oder Landgemeinde mit anderen Gemeinden oder Gemeindeteilen, insbesondere über den Abschluß von Eingemeindungsverträgen erst Beschluß fassen, nachdem der Kreisverwaltung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben ist.

LGO

§ 2. Grundstücke, welche noch keinem Gemeindebezirke angehören, sind, sofern nicht ihre Eingemeindung in einen Stadtbezirk geeignet erscheint, nach Vernehmung der Beteiligten durch Beschluß des Kreisausschusses mit einer Landgemeinde zu vereinigen. Aus solchen Grundstücken kann, soweit dies nach ihrem Umfange und ihrer Leistungsfähigkeit angezeigt erscheint, mit Genehmigung des Staatsministeriums ein besonderer Gemeindebezirk gebildet werden.

Jede Bezirksveränderung ist durch das Regierungsamtsblatt zu veröffentlichen.

§ 3. Ueber die infolge einer Veränderung der Grenzen der Landgemeinden notwendig werdende Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten beschließt der Kreisausschuß, soweit aber hierbei Stadtgemeinden in Betracht kommen, der Bezirksausschuß, vorbehaltlich der den Beteiligten gegen-

StO

§ 2. Grundstücke, welche bisher noch keinem Gemeindebezirk angehört haben, können nach Vernehmung der Beteiligten durch Beschluß des Bezirksausschusses mit dem Stadtbezirk vereinigt werden.

Ueber die infolge derartiger Veränderungen notwendig werdende Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten beschließt der Bezirksausschuß vorbehaltlich der den Beteiligten gegeneinander zustehende Klage im Verwaltungsstreitverfahren bei dieser Behörde.

Bei dieser Auseinandersetzung sind erforderlichen Falles Bestimmungen zur Ausgleichung der öffentlichrechtlichen Interessen der Beteiligten zu treffen. Insbesondere könen einzelne Beteiligte im Verhältnis zu anderen Beteiligten, welche für gewisse kommunale Zwecke bereits vor der Vereinigung für sich allein Fürsorge getroffen haben, oder solche Beteiligte, welche vorwiegend Lasten in die

einander zustehenden Klage im Verwaltungsstreitverfahren bei diesen Behörden.

Bei dieser Auseinandersetzung sind erforderlichenfalls Bestimmungen zur Ausgleichung der öffentlichrechtlichen Interessen der Beteiligten zu treffen. Insbesondere können einzelne Beteiligte im Verhältnis zu anderen Beteiligten, welche für gewisse kommunale Zwecke bereits vor der Vereinigung für sich allein Fürsorge getroffen haben, oder solche Beteiligte, welche vorwiegend Lasten in die neue Gemeinschaft bringen, zu Vorausleistungen verpflichtet werden. Auch kann, wenn eine Gemeinde durch die Abtrennung von Grundstücken eine Erleichterung in öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen erfährt, der Gemeinde, welcher jene Grundstücke einverleibt werden, ferner der neuen Gemeinde, welche aus letzteren gebildet wird, eine Beihilfe zu den ihnen durch die Bezirkveränderung erwachsenden Ausgaben bis zur Höhe des der anderen Gemeinde dadurch entstehenden Vorteils zugebilligt werden. Im Falle der Vereinigung von Gemeinden geht das Vermögen derselben auf die neugebildete Gemeinde über.

neue Gemeinschaft bringen, zu Vorausleistungen verpflichtet werden. Auch kann, wenn eine Stadt- oder Landgemeinde durch die Abtrennung von Grundstücken eine Erleichterung in öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen erfährt, der Stadt- oder Landgemeinde, welche jene Grundstücke einverleibt werden, ferner der neuen Gemeinde, welche aus letzteren gebildet wird, eine Beihilfe zu den ihnen durch die Bezirksveränderung erwachsenden Ausgaben bis zur Höhe des der anderen Stadt- oder Landgemeinde dadurch entstehenden Vorteils zugebilligt werden. Im Falle der Vereinigung von Gemeinden geht das Vermögen derselben auf die neugebildete Gemeinde über.

Privatrechtliche Verhältnisse dürfen durch dergleichen Veränderungen niemals gestört werden.

Eine jede solche Veränderung ist durch das Regierungsamtsblatt bekanntzumachen.

KrO

§ 3. Die Veränderung bestehender Kreisgrenzen und die Bildung neuer, sowie die Zusammenlegung mehrerer Kreise erfolgt durch Gesetz.

Der Bezirksausschuß beschließt über die infolge einer solchen Veränderung notwendig werdende Auseinandersetzung zwischen den beteiligten Kreisen, vorbehaltlich der den letzteren gegeneinander innerhalb zwei Wochen zustehenden Klage beim Bezirksausschusse.

Eine jede Veränderung der Kreisgrenzen ist durch das Amtsblatt bekanntzumachen.

§ 4. Städte, welche eine Einwohnerzahl von mindestens 25 000 Seelen haben und gegenwärtig einem Landkreise angehören, sind befugt, für sich einen Kreisverband, Stadtkreis, zu bilden und zu diesem Behufe aus dem bisherigen Kreisverbande auszuscheiden.

Es ist jedoch zuvor in allen Fällen eine Auseinandersetzung darüber zu treffen, welchen Anteil die ausscheidende Stadt an dem gemeinsamen Aktiv- und Passivvermögen des bisherigen Kreises, sowie etwa an fortdauernden Leistungen zu gemeinsamen Zwecken der

ProvO

§ 4. Die Veränderung bestehender Provinzialgrenzen erfolgt durch Gesetz.

Die infolge einer derartigen Veränderung erforderliche Regelung der Verhältnisse ist auf dem im § 3 bezeichneten Wege zu bewirken.

Eine jede Veränderung der Provinzialgrenzen, welche nicht durch Gesetz erfolgt, ist durch die Amtsblätter der beteiligten Provinzen bekanntzumachen.[1]

1) Kommt nur noch bei der Auflösung von Gutsbezirken in Betracht.

beiden neuen Kreise zu übernehmen hat.

§ 5. Privatrechtliche Verhältnisse werden durch Veränderungen der Kreisgrenzen (§§ 3, 4) nicht berührt.

Gesetz, betr. steuerliche Vorrechte in eingemeindeten Ortsteilen.

Vom 25. Februar 1920

(GS. S. 61.)

§ 1. Auf Grund steuerlicher Vorrechte, die aus Anlaß von Gemeindebezirksveränderungen, insbesondere Eingemeindungen, den Steuerpflichtigen der eingemeindeten Ortsteile eingeräumt sind, darf die zwischen der steuerlichen Belastung der Steuerpflichtigen des eingemeindeten Ortsteils und derjenigen der Hauptgemeinde am 1. April 1914 oder, falls die Bezirksveränderung (Eingemeindung) später erfolgt ist, am Tage des Inkrafttretens der Veränderung (Eingemeindung) vorhanden gewesene Spannung nicht überschritten werden.

Entgegenstehende Bestimmungen, insbesondere in Eingemeindungsgesetzen (Eingemeindungsverträgen), werden insoweit aufgehoben.

Das Entsprechende gilt für die Erhebung von Gebühren oder Vergütungen, die vertragsmäßig für die Entnahme von Wasser, Gas oder elektrischem Strom festgesetzt sind.

B. Die Form des Eingemeindungsaktes.

Vereinigung	mit einer kreisfreien Stadt	mit einer kreisangehörigen Stadt	mit einer Landgemeinde	mit Teilen einer Gemeinde
einer kreisfreien Stadt	Gesetz	Gesetz	Gesetz	Gesetz
einer kreisangehörigen Stadt	Gesetz	bei Neuschaffung St Min., sonst Bez. A	Bez. A	Bez. A
einer Landgemeinde	Gesetz	Bez. A	bei Neuschaffung St Min., sonst Kreis A	mit Teilen einer Landgemeinde Kreis A, sonst Bez. A

Lebenslauf.

Ich wurde am 21. Dezember 1906 zu Ratibor als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Dr. iur. Leo Brauer und seiner Ehefrau Erna, geb. Zülzer, geboren. Ich besuchte von 1913 bis 1916 die Vorschule und sodann das Staatliche (humanistische) Gymnasium, das ich Ostern 1925 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte an den Universitäten Wien, Freiburg i. Br. und Breslau. Am 17./18. Dezember 1928 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung. Zurzeit bin ich beim Amtsgericht Ratibor als Referendar beschäftigt.